

أكاديمية شرطة دبي



شرح قانون العقوبات الإتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة

«القسم العام»

الجزء الأول

المبادئ العامة للجريمة

الدكتور

حسن محمد ربيع

بيبة للافكة ديبكا أكاديمية للافكة ديبكا أكاديمية للافكة ديبكا

حقوق الطبع محفوظة لأكاديمية شرطة دبي

الطبعة الأولى - 1993م



أكاديمية شرطة دبي

شرح

قانون العقوبات الإتحادي

لدولة الإمارات العربية المتحدة

«التسم العام»

الجزء الأول

المبادئ العامة للجريمة

دكتور / حسن محمد ربيع

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ
أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴿٥﴾

صدق الله العظيم

(سورة النور. الآية ٥)

إهداء
إلى
ابنتي الحبيبة
« أميرة »

فصل تمهيدي

ماهية قانون العقوبات

فصل تمهيدي ماهية قانون العقوبات

١ - تعريف قانون العقوبات :

قانون العقوبات "Droit Pénal" هو مجموعة القواعد القانونية التي تسنها الدولة وتحدد فيها الأفعال التي تعد جرائم والعقوبات المقررة لكل من يرتكب فعل من هذه الأفعال، فالدولة باعتبارها المسؤولة عن المحافظة على المجتمع ونشر الأمن وتحقيق العدالة بين المواطنين. لها الحق في فرض القواعد التي تضمن لها استتباب الأمن ومكافحة ظاهرة الجريمة التي تهددها في وجودها أو تعرض سلامة مواطنيها للخطر، وذلك بمنع كل نشاط لا يتفق مع مصالحها ومصالح مواطنيها وتوقيع عقوبة على المخالف.

ومن التعريف المتقدم لقانون العقوبات يتضح لنا أن قواعد هذا القانون تتكون من شقين: الأول. هو شق التجريم، ويعني تحديد الأفعال التي تعد من وجهة نظر المشرع جرائم، والثاني: هو شق العقاب. أي النتيجة القانونية التي ترتبها القاعدة الجنائية على مخالفة شق التجريم. وغنى عن البيان أن كل من الشقين السابقين يعتبر مكملاً للآخر. فلا جريمة بلا عقوبة. ولا عقوبة بغير جريمة.

واشتقت تسمية قانون العقوبات من لفظ العقوبة التي تعتبر وسيلته في مكافحة الجريمة. وقد أعترض جانب من الفقه على اصطلاح قانون العقوبات على أساس أن ذلك قد يوحي بأن موضوعه مقتصر على بيان العقوبات دون تحديد الجرائم، هذا بالإضافة إلى أن ذلك الاصطلاح يوحي بأن العقوبات هي الجزاء الجنائي الوحيد الذي يرتبه القانون على مخالفة أحكامه. في حين أن

القوانين الحديثة قد أدخلت الى جانب العقوبات ما يسمى بالتدابير الاحترازية التي تهدف الى وقاية المجتمع من الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصية بعض المجرمين. ويرى أصحاب هذا الاتجاه ان استعمال اصطلاح القانون الجنائي "Droit Criminel" أصوب من اصطلاح قانون العقوبات. على أساس أن وصف «الجنائي» "Criminel" مشتق من لفظة «جناية» وهي كناية عن «الجريمة» بصفة عامة. فالجناية اذن هي الاصل لانها «الفعل»، أما العقاب فهو الاثر المترتب عليها جزاء، أي «رد الفعل»، وانه لا ريب في أن نسبة الامور إلى الاصل أكثر اتفاقا مع المنطق من نسبتها إلى الاثر(١).

ولكن اصطلاح «القانون الجنائي» لا يخلو بدوره من النقد لانه لا يشير إلى الجزاء سواء اكان عقوبة أو تدبيرا احترازيا، هذا فضلا عن أن «الجناية» ما هي الا أحد أنواع الجرائم التي يتضمنها القانون، فليست كل الجرائم جنائيات. ومن ثم يصبح هذا الاصطلاح لا يفيد معنى في الدول التي استعاضت عن التقسيم الثلاثي بتقسيم ثنائي الى جنح ومخالفات، أو في التشريعات التي لم تفرق بين الجرائم اكتفاء بتنويع العقوبات(٢).

كما ذهب جانب آخر من الفقه إلى استعمال اصطلاح «القانون الجزائي» للدلالة على هذه القواعد القانونية على اعتبار أن لفظ الجزاء من السعة بحيث يشمل كل من العقوبة والتدبير الاحترازي معا(٣)، ولم ينجو هذا الرأي بدوره من النقد تأسيسا على أن أخص ما يميز الجزاء أنه تعبير عن لوم المشرع، ومن ثم كان مفترضا مسئولية من يوقع عليه، في حين أن التدابير الاحترازية ليست جزاء. بل مجموعة من الاجراءات تستهدف الدفاع عن المجتمع ضد الحالة

(١) الأستاذ الدكتور علي راشد : «القانون الجنائي» المدخل وأصول النظرية العامة. الطبعة الثانية. دار النهضة العربية. القاهرة. سنة ١٩٧٤. ص ٩.

(٢) Delogu. T.: la loi pénal et son application, Le Caire, 1956, No. 51, p. 241.

(٣) أخذ هذا الاصطلاح عن المشرع العثماني وقد استعملته قوانين العقوبات في كل من لبنان وسوريا والأردن.

الخطرة التي تتوفر في المجرم بقصد منع احتمال عودته إلى الإجرام مرة أخرى. ولهذا فهي تجرد من معنى اللوم والجزاء، ولا تستهدف مقابلة خطأ وإنما مواجهة خطورة، فهي إذن مجرد أسلوب للدفاع الاجتماعي، ومن ثم كان متصوراً انزالها على من لا يسأل جنائياً إذا ارتكب جريمة كالمجنون، وناقص الإدراك، بل وعلى من لا يرتكب جريمة ولكن وضعته ظروفه الإجتماعية في حالة خطرة، كالمتشرد والمتسول، وبالإضافة إلى ذلك فإن اصطلاح «القانون الجزائي» غير صحيح في ذاته، إذ إن كل فروع القانون قوانين جزائية، فلكل قاعدة قانونية جزاءها، فالقانون المدني جزائي لأنه يقرر جزاءات مدنية، فبطلان العقد مثلاً هو جزاء لتخلف أحد أركانه، وفسخه هو جزاء الإخلال بأحد الالتزامات المتولدة عنه(١).

ولكل ما تقدم فقد احتفظت معظم التشريعات العربية والاجنبية بمصطلح قانون العقوبات(٢).

ونحن من جانبنا نرى أنه إذا كان الشائع في الفقه استعمال كل من مصطلحا «قانون العقوبات» و«القانون الجنائي» كمرادف للآخر، نظراً لأن الجريمة والعقوبة فكرتين متلازمتين، فهما وجهان لعملة واحدة. ومن ثم فأحدهما يدل على الآخر ويفني عنه للإيجاز في التعبير، إلا أن واقع الأمر أن مصطلح «القانون الجنائي» أكثر اتساعاً وشمولاً من مصطلح «قانون العقوبات»، لأنه يشمل كل من قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية معا.

(١) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني. شرح قانون العقوبات اللبناني. القسم العام الطبعة الثانية. دار التقوى للطباعة. بيروت. لبنان. سنة ١٩٧٥. رقم ٢. ص ٤.

(٢) مع ملاحظة أن المشرع التونسي قد أطلق على قانون العقوبات تعبير «المجلة الجنائية». وعبر عنه المشرع المغربي «بالقانون الجنائي».

ولمزيد من التفاصيل أنظر

الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى. أصول قانون العقوبات في الدول العربية. الطبعة الثانية. دار النهضة العربية. القاهرة. سنة ١٩٨٣. رقم ٢٢ ص ٢٣ وما بعدها.

فقانون العقوبات هو الذي يحدد الجرائم والعقوبات المقررة لها، وقانون الإجراءات الجنائية هو الذي ينظم الاجراءات التي يمكن للدولة بواسطتها اثبات هذه الجريمة ونسبتها الى مرتكبها وإنزال العقوبات المترتبة عليها. وهكذا يتضح أن الجريمة هي محور كل من هذين القانونين، وبالتالي فإن مصطلح «القانون الجنائي» يتسع لهما معا (١).

٢ - اقسام قانون العقوبات :

يتكون قانون العقوبات من قسمين هما : القسم العام والقسم الخاص.

والقسم العام - موضوع الدراسة - يشمل الأحكام التي تخضع لها جميع الجرائم والعقوبات على اختلاف أنواعها. مثال ذلك القواعد المبينة لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص، والتي تحدد نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان والمكان، وتلك التي تحدد عناصر الجريمة المادية، وإحكام المسؤولية الجنائية واسباب الإباحة وموانع المسؤولية، ثم أنواع العقوبات والتدابير وأحكامها. ويكون هذا القسم الكتاب الأول من قانون العقوبات رقم ٣ لسنة ١٩٨٧ والذي يحمل عنوان «الأحكام العامة». (المواد من ١ إلى ١٤٨).

أما القسم الخاص. فيشمل القواعد التي تحدد أركان كل جريمة على حدة وعناصرها والعقوبة المقررة لها. كجرائم أمن الدولة ومصالحتها، والرشوة، والقتل، والسرقه والاحتتيال، وخيانة الامانة وهكذا.. ويكون هذا القسم الكتاب الثاني من قانون العقوبات الإتحادي والذي يحمل عنوان «الجرائم وعقوباتها». (المواد من ١٤٩ إلى ٤٢٤).

ويعد هذا التقسيم أساسا لدراسة أحكام قانون العقوبات. ذلك أن أحكام القسم العام بجمعه بين الأحكام المشتركة للجرائم والعقوبات يجنب تكرار هذه الأحكام عند دراسة كل جريمة على حدة. هذا فضلا عن أنه يظهر في صورة

(١) الأستاذ الدكتور احمد فتحي سرور. الوسيط في قانون العقوبات. القسم العام. الطبعة الرابعة. دار النهضة العربية. القاهرة. سنة ١٩٨٥. رقم ١ ص ٤.

جلية الأحكام العامة التي تعد بمثابة المبادئ الأساسية التي يستند عليها بنیان القانون الجنائي الحديث. أما القسم الخاص باعتباره القسم الذي يحدد صور السلوك المعاقب عليها، فإنه يعد انعكاسا لما يسود المجتمع من ظروف سياسية واقتصادية واجتماعية وما يحكمه من قيم دينية واخلاقية. وبما أن هذه الظروف والقيم تتغير بتغير الزمان والمكان. فإن نصوص هذا القسم الخاص تتسم بطابع التنوع والتغير، على عكس القسم العام الذي تتسم قواعده بالثبات والاستقرار نظرا لعموميتها وتجردها.

٣ - طبيعة قانون العقوبات :

تثير مسألة طبيعة قانون العقوبات مشكلة أساسية تتعلق بتحديد موضع قانون العقوبات بين فروع القانون، فهل هو فرع من فروع القانون العام أم أنه على العكس من فروع القانون الخاص؟

ولقد أثارت هذه المشكلة الخلاف بين فقهاء القانون الجنائي. ويتبلور الخلاف في ثلاثة اتجاهات رئيسية.

الاتجاه الأول : قانون العقوبات فرع من فروع القانون الخاص :

يرى جانب من الفقه ادخال قانون العقوبات ضمن إطار القانون الخاص (١) وذلك على أساس أن أغلب قواعده تهدف الى حماية حقوق الأفراد في أشخاصهم وأموالهم. هذا فضلا عن أن هناك دورا للأشخاص في تحريك الدعوى الجنائية عن الجرائم، كدور المدعى بالحق المدني، ودور المجني عليه في حالة الرضاء كسبب إباحة. وتعلق تحريك الدعوى الجنائية الناشئة عن بعض الجرائم على شكوى المجني عليه كما هو الحال في الزنا، والقذف والسب، والسرقة بين الأصول والفروع والأزواج.

الاتجاه الثاني : قانون العقوبات فرع من فروع القانون العام :

يذهب الرأي السائد والراجح في مصر الى القول بأن قانون العقوبات يدخل في إطار القانون العام، على أساس أن العقاب المقرر لمخالفة أوامر المشرع ونواحيه هو وسيلة السلطة العامة لاداء الدولة لوظيفتها الهامة في مكافحة الظاهرة الاجرامية في المجتمع، فحق العقاب بيد الدولة وحدها وليس للفرد ولو كان مجنيا عليه حق العقاب. كما ان جميع المصالح التي يحميها قانون العقوبات تتعلق بالمجتمع ككل، يستوى في ذلك ان تشكل الجريمة اعتداء على حق للمجتمع في مجموعة، اي لا تمس بحق خاص بفرد، كالجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الخارج أو الداخل، والجرائم المتعلقة بالوظيفة العامة، أو كانت تشكل اعتداء على حق خاص بشخص معين، كحقه في الحياة أو في سلامة جسمه أو صيانة ماله، فعمما لا شك فيه ان تجريم أي فعل من الأفعال إنما يستهدف تحقيق مصلحة عامة يشترك فيها كافة أفراد المجتمع، ذلك ان المشرع الجنائي لا يحمي حقا للفرد الا اذا قدر أهميته للمجتمع، ويعني هذا ان الحماية الجنائية للحق دليل على انه - في تقدير المشرع - حق للمجتمع الى جانب كونه حقا للفرد، وآية ذلك ان الدعوى الجنائية ترفع بأسم الجماعة، وأن عفو المجني عليه لا يحول دون عقاب الجاني(١).

ولا يقدح في ذلك أن المشرع في بعض الجرائم يعدد برضاء المجني عليه كسبب اباحة. كاتلاف المنقول بموافقة مالكه، لأن ذلك معناه ان المشرع قدر أن الجريمة في هذه الأحوال تمس حقوقا يستطيع صاحبها التصرف فيها مما ينفي عنها وصف الاعتداء على الحق اذا تمت برضائه، كما لا يخل بهذا النظر أيضا ان المشرع لا يميز تحريك الدعوى الجنائية في بعض الجرائم كالزنا، والسب

(١) الأستاذ الدكتور عوض محمد، قانون العقوبات. القسم العام. دار المطبوعات الجامعية. الاسكندرية. بدون سنة نشر. رقم ١ ص ٣.

الأستاذ الدكتور مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات. القسم العام. دار الفكر العربي. القاهرة. سنة ١٩٧٩. ص ٨.

والقذف، والسرقة بين الأصول والفروع والأزواج، إلا بناء على شكوى من المجني عليه. إذ لا يعني ذلك إلا أن المشرع قد قدر أن المجني عليه هو الذي يستطيع تقرير ملاءمة اتخاذ الإجراءات الجنائية أو عدم ملاءمة ذلك(١).

الاتجاه الثالث : الطبيعة المختلطة لقانون العقوبات :

يذهب جانب من الفقه الى القول بأن القانون العقابي - بمعناه الواسع الذي يتضمن الإجراءات الجنائية والقوانين التكميلية - لا يدخل ضمن اطار فروع القانون العام ولا ضمن اطار فروع القانون الخاص، وأنه يعتبر مزيجاً من النوعين معاً. تأسيساً على أن له صلات عديدة بكل فروع القانونين العام والخاص معاً، فهو في الوقت الذي ينظم فيه العلاقة بين الدولة والأفراد ينظم أيضاً العلاقة بين الأفراد فيما بينهم، هذا فضلاً عن صلته بالقانون الدولي العام وهو قانون خارجي(٢).

٤ - علاقة قانون العقوبات بغيره من فروع القانون الأخرى :

ليس هناك من يجادل في أن لقانون العقوبات علاقات وثيقة بمختلف فروع القانون الأخرى حيث يواجه نقص الجزاء الذي تقرره هذه القوانين الأخرى فيقدم لها الجزاء القوي الذي يكفل احترام احكامها، وذلك كلما كانت

(١) انظر في ذلك :

الأستاذ الدكتور محمود مصطفى. شرح قانون العقوبات. القسم العام. الطبعة العاشرة. مطبعة جامعة القاهرة. سنة ١٩٨٣. رقم ١ ص ٤.

الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني. شرح قانون العقوبات. القسم العام. النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي. الطبعة الخامسة. دار النهضة العربية. القاهرة. سنة ١٩٨٢. رقم ٦ ص ٦.

Garraud. R. : Traité Théorique et pratique de droit pénal Français. To. 1, 1913, No. 28, P. 61.

(٢) الأستاذ الدكتور رؤوف عبيد. مبادئ القسم العام من التشريع العقابي. طبعة رابعة. دار الفكر العربي. القاهرة. سنة ١٩٧٩. ص ٤٨.

الجزاءات المقررة في هذه القوانين غير كافية في حمل أفراد المجتمع على اطاعتها واحترام أحكامها. وفي هذا تمكين لها من أداء وظيفتها الاجتماعية، فيعتبر قانون العقوبات من هذه الوجهة بمثابة الوسيلة التي تستعين بها الدولة لحماية نظامها الاجتماعي والحقوق والمصالح الأخرى التي تقرأها.

فبالنسبة لفروع القانون العام هناك علاقة بين قانون العقوبات والقانون الدستوري على الأخص فيما يتعلق بالجانب المخصص لحماية كيان الدولة ونظامها الأساسي مما ينص عليه في القانون الدستوري، وذلك بعاقبه على الجرائم الماسة بالأمن الداخلي للدولة (المواد من ١٧٤ إلى ٢٠١ من قانون العقوبات الاتحادي). ومن جهة أخرى نجد أن الدستور ينص على كفالة واحترام حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية، ويقوم قانون العقوبات بفرض العقوبة على كل من ينتهك هذه الحقوق أو الحريات بصورة أو بأخرى. (المواد من ٢٤٠ إلى ٢٤٧ من قانون العقوبات الاتحادي).

ونفس الأمر فيما يتعلق بعلاقة قانون العقوبات والقانون الإداري حيث يحمي نشاط الإدارة العامة مما ينص عليه في القانون الإداري، كحماية حق الدولة في نزاهة الوظيفة العامة بعقابه على الجرائم المخلة بنزاهة الوظيفة العامة كجرائم الاختلاس والاضرار بالمال العام. (المواد من ٢٢٤ إلى ٢٣٠ من قانون العقوبات الاتحادي). وجرائم الرشوة (المواد من ٢٣٤ إلى ٢٣٩ من قانون العقوبات الاتحادي). وجرائم استغلال الوظيفة وإساءة استعمال السلطة (المواد من ٢٤٨ إلى ٢٤٩ من قانون العقوبات الاتحادي). وكحماية حسن سير وتنظيم المرافق الإدارية بعقابه على جرائم الاعتداء على المواصلات والمرافق العامة (المواد من ٢٢٨ إلى ٣٠٣ من قانون العقوبات الاتحادي).

كما أن لقانون العقوبات علاقات آخذة في الازدياد بقواعد القانون الدولي العام، بالنظر الى مظاهر التضامن الدولي في مكافحة الاجرام ومطاردة الجناة الفارين من دولة الى أخرى للأفلات من العقاب، هذا فضلا عن معالجة قانون العقوبات لبعض المواضيع المتعلقة بالقانون الدولي العام، وعلى الأخص كلما

اتصل الأمر بسيادة الدولة على اقليمها ومن يقيمون به. لذا نجد أن من بين المواضيع المشتركة بين القانونين المواضيع الآتية : اقليلية القوانين والأحكام الجنائية، تسليم المجرمين وأبعاد الاجانب.

ويلاحظ أن القول بأن قانون العقوبات يعتبر فرعاً من فروع القانون العام لا يعني انه منقطع الصلة بفروع القانون الخاص، ويبدو ذلك جلياً في الصلة الوثيقة بين قانون العقوبات والقانون التجاري. ففي حين يعمل الأخير على حماية الثقة بين التجار في المعاملات وفي الأوراق التجارية، يقوم قانون العقوبات بتدعيم ذلك عن طريق عقابه على جريمة الإفلاس التي لا تعدو وأن تكون وسيلة لتقوية الجزاء الذي يفرضه العقد التجاري عند التوقف عن الدفع (المواد من ٣٨١ الى ٣٩٨ من قانون العقوبات الاتحادي)، ونفس الأمر بالنسبة لجرائم الغش التجاري (المادة ٤٢٣ من قانون العقوبات الاتحادي)(١) وجريمة اصدار شيك بدون رصيد (المادة ٤٠١ من قانون العقوبات الاتحادي).

وكذلك الحال في نطاق قانون العمل، حيث يعمل قانون العقوبات على تقوية الجزاء المقرر على مخالفة العمال لالتزاماتهم ومن بين هذه الالتزامات المحافظة على سر المهنة (المادة ٣٧٩ من قانون العقوبات الاتحادي).

كما يحمي قانون العقوبات بعض الحقوق المدنية للأفراد كحق الملكية بما تضمنه من نصوص تعاقب على السرقة (المواد من ٣٨١ الى ٣٩٨ من قانون العقوبات الاتحادي)، والاحتيال (المواد من ٣٢٩ إلى ٤٠٣ من قانون العقوبات الاتحادي)، وخيانة الامانة (المواد من ٤٠٤ الى ٤٠٦ من قانون العقوبات الاتحادي)، واتلاف المال والتعدي على الحيوان (المواد من ٤٢٤ الى ٤٣٣ من قانون العقوبات الاتحادي)، وانتهاك حرمة ملك الغير (المادة ٤٣٤ من قانون العقوبات الاتحادي).

(١) وانظر القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (٤) لسنة ١٩٧٩ في شأن منع الغش والتدليس في المعاملات التجارية.

كما يتصل قانون العقوبات بقانون الأحوال الشخصية عن طريق حمايته للأسرة بالعقاب على الجرائم الماسة بالأسرة (المواد من ٣٢٧ الى ٣٣٠ من قانون العقوبات الاتحادي).

وهكذا مما يشير الى تغلغل قانون العقوبات في كافة فروع القانون الأخرى في العصر الحديث تغلغلا متزايدا، وقد كان ذلك مدعاة الى قول بعض الفقهاء بأن قانون العقوبات له دور ثانوي بالنسبة لفروع القانون الأخرى على اعتبار ان مهمته تقتصر على مجرد فرض جزاءات لحماية ما تقرره هذه القوانين من حقوق، أما هو فلا يقرر شيئا من هذا القبيل.

والواقع أن هذا الرأي ينطوي على كثير من المبالغة، فهو وإن كان يصدق على بعض الأحكام التي وردت بقانون العقوبات، فذلك مرجعه إلى انها تتفق وأهدافه في حماية المصالح المشتركة للأفراد، كما أن نطاق هذه الحماية يختلف من حيث مداه. إذ نجد أن قانون العقوبات يعاقب في بعض الأحيان على أفعال لم تصل إلى تحقيق النتيجة الضارة التي تهتم بها فقط القوانين الأخرى. فمثلا القانون المدني يهتم فقط بالنتائج الضارة فيعوضها، أما قانون العقوبات فيجرم الأفعال التي تعرض الحقوق للخطر كالشروع في الجنايات وبعض الجنح. (انظر المواد من ٣٤ إلى ٣٧ من قانون العقوبات الاتحادي). ومزاولة مهنة الطب بدون ترخيص، وإحراز الأسلحة والمفرقات بدون ترخيص، ومخالفة قواعد المرور، وهكذا.

بالإضافة إلى ذلك فإن قانون العقوبات اذا ما استمد نظاما معيناً من أفرع القوانين الأخرى فهو لا يعطيه دائما نفس مدلوله في هذه الفروع. ولا يحميه بنفس الصورة وفي ذات النطاق. فله طابعه المستقل في هذا الشأن (١): فمثلا اصطلاح الموظف العام في قانون العقوبات فيما يتعلق بجرائم الوظائف العامة كجرائم الرشوة والاختلاس يقصد به أيضا اشخاصا ليست لهم هذه

Garraud. R. : op. cit. No. 28, p. 61.

(١)

Levasseur, G., Doucet. "J. P.: Le droit pénal appliqué. Droit pénal général, Paris, 1969, p. 16.

الصفة وفقا لاحكام القانون الإداري، بمعنى ان قانون العقوبات يوسع من مدلول هذا الاصطلاح عما هو معروف في القانون الإداري(١). بل ان قانون العقوبات اذا اقتصر على مجرد حماية الحق الذي يعترف به قانون آخرون ان يدخل تعديلات على مدوله أو نطاقه فليس ذلك أن لقانون العقوبات دورا ثانويا، ان يعني تدخله عجز الجزاء الذي يقرره القانون الآخر وحاجة المجتمع الى تدعيمه بالجزاء الجنائي، هذا الى جانب ان قانون العقوبات يعتبر من الناحية التاريخية اقدم وأهم ماعرفته البشرية من قوانين حيث كانت المجتمعات حتى البدائية منها في حاجة اليه لتأمين معيشتها(٢). ولهذا يمكن القول بأن القوانين الأخرى قد تفرعت عنه.

من كل ما تقدم يبين لنا أن قانون العقوبات له طابعه المستقل عن باقي فروع القوانين الأخرى، وأنه لا يقل اصاله ومكانة عن هذه القوانين ويعد ركنا فيها، حيث ان جميعها تعمل متعاونة لحماية المصالح المشتركة للمجتمع، أو كلها أركاناً متماسكة في النظام القانوني(٣).

قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية :

يتضمن القانون الجنائي نوعين من القواعد. الأول: يطلق عليها اصطلاح القواعد الموضوعية، وهي عبارة عن مجموعة النصوص القانونية التي تحدد ما يعد من الأفعال جريمة والعقوبات المقررة على مخالفتها. أما الثانية : فيطلق عليها اصطلاح القواعد الاجرائية، وهي عبارة عن مجموعة النصوص القانونية التي تنظم نشاط السلطات العامة في تحقيق الجريمة ومحاكمة مرتكبها وتنفيذ العقوبة فيه.

(١) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني. القسم العام. المرجع السابق الاشارة اليه. رقم ٧ ص ٨.

(٢) الأستاذ الدكتور محمد سامي النبراوي. شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات الليبي. منشورات الجامعة الليبية. كلية الحقوق. سنة ١٣٩١ هـ - ١٩٧٢م رقم ٣ ص ١١.

(٣) الأستاذ الدكتور رمسيس بهنام. النظرية العامة للقانون الجنائي. منشأة المعارف . الاسكندرية. سنة ١٩٦٨. رقم ٢٣ ص ١٦٠ ومابعدها.

ولما كان وقوع مخالفة لنص من نصوص قانون العقوبات متمثلة في وقوع جريمة ينشأ للدولة في مواجهة مرتكبها حقا يسمى بالحق في العقاب، فإن هذا العقاب بوصفه نتيجة حكمية لمخالفة قانون العقوبات لن يتحول إلى نتيجة فعلية ما لم تكن هناك دعوى تقوم عليه وتستطيع الدولة بمقتضاها وضعه موضع التنفيذ الفعلي، ومن أجل ذلك كان لزاما أن يتواجد إلى جانب الحق في العقاب وهو حق موضوعي، حق في الدعوى، أي في الالتجاء إلى القضاء لتقرير الحق الأول، وهو حق اجرائي، يستوجب البحث عن مرتكب الجريمة والتحقيق معه ومحاكمته وإصدار الحكم عليه وتنفيذه، وذلك هو دور قانون الإجراءات الجنائية (١).

مما تقدم يبين لنا أن هناك صلة وثيقة بين قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية على نحو يستحيل معه وجود أحدهما دون الآخر، فكل منهما يعد جزءا مكملا للآخر، فبدون وجود قانون العقوبات لا يكون ثمة داع لوجود قانون الإجراءات الجنائية إذ هو قانون تابع لقانون العقوبات، ومن الواضح أن وجود قانون العقوبات وحده لا يفيد شيئا ما لم يوجد إلى جواره قانون الإجراءات الجنائية باعتباره القانون الذي يضعه موضع التنفيذ، بمعنى أن قانون العقوبات يظل في حالته الساكنة رغم الخروج على أحكامه، حتى يأتي قانون الإجراءات الجنائية فينقله من حالة السكون إلى حالة الحركة، أي أن هذا القانون الأخير يعتبر بمثابة المحرك لقانون العقوبات (٢).

قانون العقوبات وعلم الإجرام :

سلف القول بأن قانون العقوبات هو مجموعة القواعد القانونية التي قررها المشرع ليحدد ما يعد من الأفعال جريمة والتي يترتب على مخالفتها

(١) لمزيد من التفاصيل حول قانون الإجراءات الجنائية، راجع كتابنا في «مبادئ قانون الإجراءات الجنائية». دار النهضة العربية. القاهرة ٨٩/١٩٩٠ م. .

(٢) الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور. القسم العام. المرجع السابق الإشارة إليه. رقم ٥ ص ١١.

توقيع جزاء جنائي، وهو بهذا المعنى علم قانوني يقوم على دراسة مجموعة قواعد جنائية موضوعة بمعرفة المشرع تحدد صور الجريمة في المجتمع والجزاء المقرر لارتكابها، ودراسته بهذا المعنى دراسة قانونية لقواعد وضعية. أما علم الإجرام فهو علم نظري بحث يتناول بالدراسة الجريمة باعتبارها ظاهرة فردية واجتماعية بهدف الوصول الى الاسباب والعوامل المختلفة التي تدفع المرء الى ارتكابها سواء اكانت تلك الاسباب كامنة في شخص المجرم أم كانت خارجة عنه^(١).

مما تقدم نلاحظ ان العلاقة بين قانون العقوبات وعلم الإجرام علاقة وثيقة، إلا أن لكلا منهما نطاقه المستقل :

أولاً : مظاهر الاختلاف :

إذا كانت الصلة بين قانون العقوبات وعلم الاجرام تبدو وثيقة من حيث أن كلا منهما يبحث في ظاهرة الجريمة، إلا أن هذا لا يعني القول بوحدة الموضوع بينهما، إذ أن كلا منها يختلف عن الآخر من حيث موضوع البحث ونطاقه فضلاً عن أسلوب ومنهج البحث نفسه.

١ - فمن حيث موضوع البحث :

نجد أن قانون العقوبات لا يبحث في أسباب الظاهرة الاجرامية وإنما يهتم ببيان أنواع الجرائم المختلفة وتحديد أركانها، ويضع لكل منها العقوبة التي يراها مناسبة لها، كما يقرر القواعد العامة التي تسري على كافة الجرائم. أما علم الاجرام فيعنى أولاً وقبل كل شيء آخر بدراسة العوامل المختلفة التي دفعت المجرم الى سلوك طريق الجريمة، أو بالادق بتحديد عناصر الاستعداد لارتكاب أفعال ضد المجتمع لا تمثل السلوك السوي للإنسان الاجتماعي سواء أسندت في النهاية الى عوامل داخلية كامنة في شخص الجاني، أم الى عوامل خارجية عنه

(١) لمزيد من التفاصيل راجع كتابنا في «مبادئ علمي الاجرام والعقاب». مطابع البيان. دولة الإمارات العربية المتحدة. دبي. سنة ١٤١٢ هـ - ١٩٩١ م. ص ٢٥ ومابعدھا.

كامنة في البيئة التي يعيش فيها، وتستوى في ذلك بيئته الطبيعية مع الاجتماعية.

ب - ومن حيث نطاق البحث :

نجد أنه في حين يهتم قانون العقوبات بدراسة الجريمة باعتبارها انتهاكا لقاعدة قانونية تستمد قوتها من ارادة المشرع وذلك في اطار مكاني وزماني وفقا لمبدأ الشرعية الجنائية الذي يقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة الا بنص في القانون، اذ يعلم الاجرام يدرس الجريمة باعتبارها سلوكا انسانيا لا اجتماعيا مجرما، مهما كان مصدر هذا التجريم، وسواء اكان هذا التجريم بالقانون وحده أو بغيره من الضوابط الاجتماعية الاخرى، ولما كان السلوك الا اجتماعي لا يمثل كله اعتداء على القانون الوضعي، فان دائرة بحث قانون العقوبات تختلف عن دائرة بحث علم الاجرام. وهذا معناه ان هذا العلم الاخير لا يقتصر في نطاقه على تلك الجوانب القانونية للجريمة، بل قد يضيّق عن دائرة القانون تارة أو يتسع عنها تارة أخرى، فهناك أنماط سلوكية لا يهتم بها القانون اهتماما يدعو المشرع الى تجريمها والعقاب عليها، ولكنها مع ذلك ذات أهمية قصوى للباحث في علم الاجرام. فمثلا هروب الطفل من مدرسته اكثر من مرة واصرار الطفل على عدم الطاعة والتمرد المستمر، وكذب الطفل بدون مبرر، أو غير ذلك من المظاهر السلوكية غير السوية، كل هذا لا شك يقدم للباحث في علم الاجرام مادة دسمة لبحثه ودراسته، ولكنه لا يكون بحال من الاحوال بمقتناول قانون العقوبات لا نه لا يشكل جريمة بنص القانون.

وفضلا عما تقدم، فان الباحث في قانون العقوبات يفرق بين المجرم والبريء بمعيار الادانة القضائية النهائية، فمن تثبت بهذا الطريق ادانته كان مجرما، ومن لا تثبت ادانته فهو برىء، أما في علم الاجرام فان الباحث وان دار في فلك المفهوم القانوني للمجرم، الا أن فكرة المجرم أو سع لديه اذ انها تستوعب عددا ممن لم تصدر ضدهم ادانة جنائية مادامت مسؤوليتهم الجنائية قائمة. «فكرة المجرمين غير الاسوياء».

ج - ومن حيث أسلوب ومنهج البحث :

فأننا نجد أن أسلوب البحث في قانون العقوبات أسلوب قانوني يقوم فيه الباحث بتفسير نصوص التشريع الوضعي، واستخلاص القواعد العامة وتحديد الاستثناءات التي يوردها المشرع عليها ومجال تطبيقها، ونطاق ذلك التطبيق ساعيا الى استنباط ارادة المشرع الملزمة من هذه القواعد حتى يمكن تطبيق القاعدة القانونية تطبيقا سليما يتفق وارادة المشرع من وضعها الفلسفي القائم على المنطق القانوني، أما علم الاجرام فانه يعتمد في البحث على المنهج العلمي اذ يتجه فيه الباحث في المقام الاول الى ملاحظة الظواهر الاجرامية كما تتحقق في المجتمع، ثم تاصيل القواعد العامة التي تحكمها.

ثانياً : مظاهر التقارب :

يلاحظ ان مظاهر الاختلاف - سالفة البيان - بين قانون العقوبات وعلم الاجرام لا تنفي الصلة الوثيقة بينهما اذ ان لكل منهما تأثيره على الآخر لان هدفهما المشترك في نهاية الامر هدف واحد، هو مكافحة الجريمة في المجتمع.

فقانون العقوبات يحدد الجرائم والعقوبات المقررة لها، ولذا فهو الدليل الاول للباحث في علم الاجرام للوقوف على الأفعال التي يعتبرها المجتمع مهددة لكيانه ووجوده، أي أن قانون العقوبات هو الذي يرسم لعلم الاجرام الاطار العام الذي تدور حوله دراسته، هذا فضلا عن ان السلطات المنوط بها تطبيق احكام قانون العقوبات، وبصفة خاصة القضاء وسلطات التنفيذ هي التي تمد علماء الاجرام بنماذج المجرمين لكي يكونوا موضوعا لملاحظاتهم وأبحاثهم.

ولكن اذا كان قانون العقوبات هو الذي يرسم لعلم الاجرام الاطار الذي يعمل في داخله على النحو المتقدم البيان، فان احدا لا يمكنه ان ينكر الرسالة الانسانية المتعددة الجوانب التي يؤديها علم الإجرام لقانون العقوبات والتي منها.

١ - انه ألقى أضواء جديدة على أساليب مكافحة الجريمة قبل أن تقع بالفعل عن طريق إعطاء تفسيرات صحيحة لها، فبدون تفسير ظاهرة الجريمة تفسيراً صحيحاً تتعذر الوقاية منها، وبهذا مكن المشرع الجنائي من تفهم أسباب سلوك البعض طريق الجريمة، وبالتالي مساعدته على وضع أفضل النصوص التي تكفل مكافحتها، إذ من غير المتصور أن يضع المشرع تنظيمات قانونية لمكافحة الجريمة ما لم يكن ملماً ابتداءً بالأسباب التي دفعت إلى ارتكابها.

٢ - إن أبحاث علم الاجرام تؤدي الى فهم أكثر عمقا للإنسان في غرائزه وميوله ونزعاته واندفاعاته وسقطاته وذلك عندما يوضح جذور الجريمة في الأسرة، وفي القيم الاجتماعية السائدة، وفي اثر البيئة والظروف الاقتصادية والدوافع الداخلية في نفس الجاني، وهذا بلا شك يعين القاضي الجنائي على تفهم شخصية المتهم المائل امامه، وأن يتعرف على عوامل انحرافها فيحسن اختيار انسب العقوبات أو التدابير - في حدود سلطته التقديرية - التي من شأنها تقويم هذه الشخصية وتحقيق أغراض النظام الجنائي فيها. وهذا يعني أن قانون العقوبات لا يمكنه بمعزل عن علم الاجرام أن يؤدي رسالته، ذلك أن تطبيقه بمفرده دون استئشارة بهذا العلم يجعل العقاب منصبا على شخص الجاني بطريقة آلية وبأسلوب مجرد لا يعتد فيه بظروف نشأة الجاني وملابسات حياته وعوامل بيئته، مع أن التواءم بينه وبين المجتمع لا يتحقق منه وحده استقلالاً عن كل ذلك، ولأن المجرم لا ينصلح حاله تلقائياً بدون تعديل موقفه، فعلم الاجرام لازماً بصفة دائمة في سبيل التطبيق البصير لقانون العقوبات سواء في مرحلة النطق بحكم القاضي أم في مرحلة تنفيذ هذا الحكم، فبديهى أنه لا جدوى في القضاء أو في التنفيذ إذا لم يكونا مسبوقين بسداد في التشريع ذاته، ومن ثم فعلم الاجرام لا غنى عنه كرائد للتشريع والقضاء والتنفيذ في شئون الجريمة والمجرمين.

٣ - إن أبحاث علم الاجرام قد فتحت أفاقاً جديدة لمعاملة الجناة وسبلاً جديدة لتصنيفهم عند تنفيذ العقوبة، إذ أن تحديد بحوث علم الاجرام لدوافع

الجريمة لدى المجرمين يمكن سلطات تنفيذ العقاب بتصنيفهم الى فئات أو طوائف معينة تبعا للعوامل التي أدت بهم إلى ارتكاب الجريمة، ومن ثم إفراد معاملة خاصة لكل طائفة من المحكوم عليهم حتى يمكن إعادة تأهيلهم واعدادهم للعودة الى المجتمع مواطنين صالحين بعد انتهاء تنفيذ العقوبة.

قانون العقوبات وعلم العقاب :

علم العقاب عبارة عن مجموعة الأصول أو المبادئ العامة التي يمكن بواسطتها مواجهة الظاهرة الاجرامية مواجهة فعالة وذلك باختيار الاسلوب الأمثل في تحديد الجزاء وفي معاملة المجرمين(١). أما قانون العقوبات فهو عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الجرائم والعقوبات المقررة لها، فهو بهذا المعنى علم قانوني يهتم بدراسة الجريمة والمجرم والعقوبة من الناحية القانونية.

ومن هنا يظهر الفارق بين قانون العقوبات وعلم العقاب. فالأول عبارة عن مجموعة قواعد قانونية يضعها المشرع الجنائي يحدد فيها الجرائم وعقوباتها، أما الثاني فعبارة عن مجموعة أصول يستهدي بها المشرع الجنائي في وضع الجزاء الجنائي وكيفية تنفيذه.

وعلى الرغم من وضوح النطاق الذي يمارس فيه كل من قانون العقوبات وعلم العقاب دوره في النظام القانوني الجنائي، إلا أن استقلال أي منهما لا يعني انفصال الصلة بينهما فهما يتبادلان العون بشكل ملحوظ.

فمن ناحية، يقدم قانون العقوبات لعلم العقاب الإطار العلمي الذي تجري فيه أبحاثه فهو - أي قانون العقوبات - الذي ينفرد بتحديد الجزاء وتقديم نماجه، ثم يأتي دور علم العقاب في تنفيذه على الوجه الذي يحقق الغرض منه، وهو في سعيه صوب تحقيق هذا الغرض لا يتقيد بتشريع وضعي معين، وإنما يعتمد في ذلك على ما تسفر عنه الأبحاث المجردة والمقارنة في هذا الشأن.

(١) لمزيد من التفاصيل - راجع كتابنا في مبادئ علمي الإجرام والعقاب. المرجع السابق الإشارة اليه. ص ٣٢٢ وما بعدها.

ومن ناحية أخرى، فإن علم العقاب يساهم بصورة كبيرة في تطوير قانون العقوبات، فما يضعه من قواعد تحدد النحو الذي يتعين أن تنفذ وفقا له العقوبات والتدبير الاحترازية يتضمن في ذاته كشفا في القانون العقابي القائم، ويرشد المشرع الى القواعد الواجبة الاتباع في تنفيذ الجزاء الجنائي أيا كانت صورته، عقوبة أم تدبير.

خطلة الدراسة :

موضوع هذا المؤلف هو القسم العام من قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، رقم ٣ لسنة ١٩٨٧. وكما سلف لنا القول فإن هذا القسم يضم الأصول والأحكام العامة التي تخضع لها الجرائم والجزاءات الجنائية على اختلاف أنواعها، أي انه يجمع بين دفتيه المبادئ العامة للجريمة والمبادئ العامة للجزاء الجنائي (العقوبات والتدابير). وكل هذه المبادئ العامة نص عليها المشرع الاتحادي في الكتاب الأول من قانون العقوبات تحت عنوان «الأحكام العامة» ويضم ١٤٨ مادة.

وفي ضوء هذا الايضاح المبدئي، فأنا نقسم دراستنا للمبادئ العامة لقانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة الى قسمين، يتضمن الأول منهما المبادئ العامة للجريمة، ونفرد الآخر لبيان المبادئ العامة للجزاء الجنائي. (العقوبة والتدبير).

ولما كان كتابنا هذا يقتصر على المبادئ العامة للجريمة. فقد رأينا تقسيمه إلى ستة أبواب على النحو التالي :

الباب الأول : قانون العقوبات ونطاق تطبيقه.

الباب الثاني : ماهية الجريمة وأنواعها.

الباب الثالث : أركان الجريمة.

الباب الرابع : المشاركة الإجرامية.

الباب الخامس : أسباب الإباحة.

الباب السادس : موانع المسؤولية الجنائية.

الباب الأول

قانون العقوبات ونطاق تطبيقه

الباب الأول

قانون العقوبات ونطاق تطبيقه

تمهيد وتقسيم :

رغم عنايتنا في الصفحات السابقة ببيان ماهية قانون العقوبات بوصفه أمراً لازماً كي ننتقل إلى دراسة المبادئ العامة التي تحكم القسم العام من قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة. فأننا نستهل دراستنا هذه ببحث الأساس الدستوري الذي تقوم عليه أحكام هذا القانون، ونعني بذلك مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، مستطردين ذلك ببيان نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان والمكان.

ولذا ستنقسم دراستنا في هذا الباب إلى فصلين :

الفصل الأول : مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

الفصل الثاني : نطاق تطبيق قانون العقوبات.

الفصل الأول

مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

مبدأ الشرعية بوجه عام :

من الأصول الدستورية الكبرى التي تسود الآن في جميع الدساتير الحديثة للدول المعاصرة مبدأ سيادة القانون، ويراد به التزام كل من الحاكم والمحكومين بالقوانين التي تضعها السلطة المختصة بذلك وفقا لدستور الدولة، أي أن يكون القانون الساري المفعول هو الحكم بين السلطة الحاكمة وبين أفراد المجتمع، ويعرف هذا الأصل الدستوري العام في اصطلاح آخر «بمبدأ الشرعية».

وتبدو أهمية هذا المبدأ في انه يضمن حقوق الافراد وحررياتهم الأساسية في مواجهة السلطة العامة، لأنها تصبح محكومة بالقانون وحده بعيدة عن أهواء هذه السلطة أو تحكمها. ويفرض هذا المبدأ على سلطات الدولة الالتزامات الدستورية الآتية: (١)

١ - التزام السلطة التشريعية عند ممارسة سلطة التشريع باحترام الحقوق والحریات الأساسية المحددة في صفحات الدستور وكفالة الضمانات اللازمة لعدم خرقها أو الحرمان منها.

٢ - التزام السلطة القضائية بتطبيق أحكام القانون في إطار مضمونها الدستوري الذي كفل الحقوق والحریات للمواطنين.

(١) الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور. القسم العام. المرجع السابق الإشارة اليه. رقم ١٥. ص ٣٤.

٣ - التزام السلطة التنفيذية عند قيامها بتنفيذ أحكام القانون بعدم الخروج على مضمونها الحقيقي الذي كفل احترام الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين. هذا فضلا عن امتناعها عن اصدار لوائح ادارية لا تستند إلى قانون يرخّص بوضعها، أو تتجاوز في أحكامها المجال الذي قيدها به ترخيص القانون.

الشرعية في المجال الجنائي :

للشرعية في المجال الجنائي أهمية خاصة، نظرا لما ينطوي عليه هذا المجال من تقييد حريات الأفراد بحدود تتمثل في الجرائم التي يجب الاحكام عن ارتكابها خشية التعرض للعديد من اجراءات التحقيق والمحاكمات الجنائية ثم الوقوع تحت طائلة العقاب الذي يعتبر اقصى ما يتهدد الأفراد من النظم في الحياة الإجتماعية.

ولذلك فإن مفهوم الشرعية الجنائية يقتضى أن يعلم كل انسان في المجتمع ما هو محظور عليه تحت وصف الجرائم والعقوبات المقررة لها، هذا فضلا عما قد يتعرض له في التحقيق والمحاكمة الجنائية من اجراءات تمس الحريات. وذلك حتى يقف على حدود حريته في العمل والتصرف، كما تعرف السلطات العامة في الدولة حدود وظيفتها وسلطاتها في مكافحة الاجرام خدمة للمجتمع بأسره.

وتتطلب دراسة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات تحديد مضمون هذا المبدأ وقيمه القانونية، وتتطلب أيضا إيضاح النتائج التي تترتب على التسلم بهذا المبدأ.

ولذا سنقسم دراستنا في هذا الفصل الى مبحثين على النحو التالي :

المبحث الأول : مضمون مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وأهميته القانونية.

المبحث الثاني : نتائج مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

المبحث الأول

مضمون مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

وأهميته القانونية

أولاً : مضمون المبدأ :

يعنى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات حصر الجرائم والعقوبات وأثباتها في نصوص قانونية محددة. بمعنى أن تحديد الجرائم والعقوبات المستحق على كل جريمة سواء من حيث نوعه أو مقداره هو أمر موكول للسلطة التشريعية وحدها بوصفها معبرة عن إرادة الشعب ووكيلة عنه في تحديد صور السلوك المخل بحقه الطبيعي الأساسي في الكيان والبقاء وتعيين العقوبة المستحقة على كل صورة من صور هذا السلوك. فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في القانون.

وينبغي على ذلك أن تلك المهمة لا يمكن أن تكون بيد السلطة التنفيذية لأنها كحائزة لقوة القهر المادي، يخشى تحكّمها في حقوق المواطنين وحرّياتهم لو ترك في يديها سلطان التجريم، كما أن السلطة القضائية لا تملك أي دور في هذا الخصوص، إذ لو عهد به إليها، أفسح المجال لتحكّمها هي الأخرى ولتضارب آراء قضاتها، فالقاضي إذن لا يملك أن يجرّم فعلاً لم يجرّمه المشرع، ولا أن يقضي بعقوبة غير التي قررها المشرع لهذا الفعل، وكل ما له تطبيق ما يسنه المشرع من نصوص في هذا الخصوص.

والنتيجة المنطقية لكل ذلك أن السلطة التنفيذية لا يجوز لها القبض على إنسان أو حبسه إلا إذا كان سلوكه يعد جريمة بنص القانون، كما أن القاضي لا يملك خلق جريمة جديدة أو عقوبة جديدة لجريمة قائمة، وإنما يلزم لخلق شيء من ذلك تدخل المشرع ذاته، كما أن القاضي لا يملك إكمال تشريع ناقص أو غير كاف أو أن يستبدل العقوبة المقررة في القانون بأخرى مهما كان ذلك عادلاً. لأن القاضي لا يضع القانون، وإنما تقتصر مهمته - كما سنرى - على

تطبيق القانون كما هو بصرف النظر عن قيمته الموضوعية ومدى تجاوبه مع مصالح المجتمع الأساسية، بل أن المشرع إذا ما تطلب لأعتبار الفعل جريمة توافر شروط معينة فالقاضي ملزم بكل هذه الشروط، فلا يجوز له أن يفصل أحدها ولو كان في رأيه قليل الأهمية (١).

تاريخ المبدأ :

كانت الجرائم والعقوبات فيما مضى غير محددة تحديدا واضحا في جميع الشرائع تقريبا، فكان من اختصاص القاضي تجريم ما يشاء من الأفعال وتقرير ما يشاء بشأنها من عقوبات اتسمت بقسوة بالغة في أساليب تنفيذها، ليس هذا فحسب بل أن نطاق تطبيقها لم يكن يقتصر على الجاني وإنما كان يمتد ليشمل كل أفراد أسرته حتى ولو كانوا أبرياء.

وظل الحال هكذا حتى أثارت السلطات المطلقة التي يتمتع بها القضاة في المجال الجنائي، فضلا عن القسوة في العقاب مشاعر كثير من المفكرين والفلاسفة، فقاموا بحملة ينكرون فيها قسوة وجسامة العقوبات التي لا تتفق وأدمية الانسان ونادوا بضرورة إصلاح القضاء وتحقيق العدالة الجنائية، وتقييد السلطات المطلقة التي يتمتع بها القضاة في المسائل الجنائية، وإن ذلك لا يتأتى إلا بتحديد الجرائم والعقوبات المقررة لها في نصوص مكتوبة لا لبس فيها ولا غموض بحيث لا يملك القضاة حيالها إلا تطبيقها تطبيقا حرفيا دون اعطائهم أية سلطة بخصوص تفسير تلك النصوص، فالقاضي ما هو إلا بوق يردد حكم القانون.

(١) الأستاذ الدكتور رمسيس بهنام، النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه. رقم ٢٤ ص ١٧١.

الأستاذ الدكتور مامون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه. ص ٢٢. ولزبد من التفاصيل راجع

Mertle, R., et vitu, A., : Traité de droit criminel. To. I. Droit penal general, Paris, éd. cujas, 1979. Nos. 149. etss, pp. 213 etss.

وكان على رأس هؤلاء المفكرين والفلاسفة الفيلسوف الإيطالي شيزاري دي بكاريا (Ceasar de beccaria) (١٧٣٨ - ١٧٩٤)، الذي يرجع اليه الفضل في صياغة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وذلك بعد نشر كتابه عن الجرائم والعقوبات. ذلك الكتاب الذي أحدث ثورة في الفكر الجنائي داخل ايطاليا وخارجها.

والواقع ان هذا المبدأ في حصره لمصادر التجريم والعقاب في نصوص القانون بدأ ظهوره في العهد الاعظم "Magna Charta" الذي منحه في انجلترا الملك جون لرعاياه سنة ١٢١٦، ثم في إعلان الحقوق في الولايات المتحدة الامريكية سنة ١٧٧٤، كما ورد ضمن ما أعلنته الثورة الفرنسية من حقوق الإنسان سنة ١٧٨٩ مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص كسياج للحرية الشخصية وميثاق بين الحاكم والمحكومين طالما طالب به فلاسفة القرن الثامن عشر(١).

كما أقر هذا المبدأ قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام ١٧٩١، ثم نصت عليه المادة الرابعة من قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام ١٨١٠ ومنه انتقل الى معظم التشريعات العقابية ومنها قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، إذ نصت المادة الأولى منه على أن «... تحدد الجرائم والعقوبات التعزيرية وفق أحكام هذا القانون والقوانين العقابية الأخرى...». ونصت المادة الرابعة منه أيضا على أن «لا يفرض تدبير جنائي إلا في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في القانون وتسري على التدابير الجنائية الأحكام المتعلقة بالعقوبات ما لم يوجد نص على خلاف ذلك».

كما أهتمت الأمم المتحدة بهذا المبدأ وضمنته في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في ١٠ ديسمبر ١٩٤٨ في نص الفقرة الثانية من المادة الحادية

(١) نصت المادة الثامنة من وثيقة إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادرة في فرنسا في ٢٦ أغسطس سنة ١٧٨٩ على أن «... لا يعاقب أحد الا بناء على قانون صادر قبل ارتكاب الجريمة، ومطبق على نحو قانوني».

عشر بقولها «لا يدان أي شخص من جراء أداء عمل أو الامتناع عن عمل، إلا إذا كان ذلك يعتبر جرماً وفقاً للقانون الوطني أو الدولي وقت الارتكاب، كذلك لا توقع عليه عقوبة أشد من تلك التي كان يجوز توقيعها وقت ارتكاب الجريمة».

ونظراً لأن هذا المبدأ يعتبر مبدأ أساسياً من مبادئ الدساتير الحديثة في الدول كافة يقيد المشرع والقاضي معاً. فقد حرصت معظم دساتير العالم على النص عليه في موادها، وعبر عنه المشرع الدستوري لدولة الإمارات العربية المتحدة في نص المادة (٢٧) من الدستور المؤقت الصادر سنة ١٩٧١ بقوله «يحدد القانون الجرائم والعقوبات، ولا عقوبة على ما تم من فعل أو ترك قبل صدور القانون الذي ينص عليها» (١).

وتجدر الإشارة إلى أن النص في الدستور على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات مقتصر على أسباغ قيمة دستورية عليه تتفق وأهميته، فهو لا ينشئه، والدليل على ذلك اشتغال قانون العقوبات على نصوص عديدة تحدد الجرائم والعقوبات تفصيلاً، إذ لم يكن المشرع في حاجة إلى وضع هذه النصوص إذا كان قيام الجريمة غير مرتين بنص يبين أركانها ويحدد عقابها، والمبدأ في النهاية لازم عن طبيعة التنظيم السياسي للمجتمع وما يقتضيه من اعتراف السلطات العامة بحقوق وحرريات المواطنين (٢).

(١) حرص واضعوا الدستور المصري الأول الصادر سنة ١٩٢٣ على تسجيل هذا المبدأ في الباب الثاني الخاص ببيان حقوق المصريين وواجباتهم، وذلك في المادة السادسة التي نصت على أنه «لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذي ينص عليها». وقد أعاد الدستور المصري الصادر سنة ١٩٥٦ النص على المبدأ بذات العبارات في المادة (٣٢)، ثم كررها بذاتها أيضاً في المادة (٨) من الدستور الصادر سنة ١٩٥٨، ومن بعده كررتها المادة (٢٥) من الدستور المؤقت الصادر سنة ١٩٦٤، وأخيراً نص عليها الدستور الحالي الصادر سنة ١٩٧١ في الباب الرابع وعنوانه «سيادة القانون» بقوله في الفقرة الثانية من المادة (٦٦) «ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون».

(٢) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني. القسم العام. المرجع السابق الإشارة إليه. رقم ٦٥ ص ٧٣.

وأيا كان تاريخ مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فإن شريعتنا الإسلامية الغراء كان لها الفضل الإنساني والسبق التاريخي في اقرار هذا المبدأ منذ أربعة عشر قرناً من الزمان. ويوجد في القرآن الكريم الكثير من النصوص الكريمة القاطعة الدلالة على ضرورة الإنذار قبل العقاب. ففي سورة الإسراء يقول عز وجل ﴿وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا﴾ (١). وفي سورة القصص يقول الله تعالى ﴿وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولا يتلوا عليهم آياتنا ويعلمهم الكتاب والحكمة﴾ (٢)، وقوله تعالى في سورة النساء ﴿لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل﴾ (٣).

ثانياً : أهمية المبدأ :

الواقع أن هذا المبدأ في حصره لمصادر التجريم والعقاب في نصوص القانون يعد ضمانة أساسية لحماية حرية الفرد في مواجهة التحكم والاستبداد على اعتبار أنه يكفل إلا توقع العقوبة فجأة على شخص لمجرد ارتكابه لفعل ما إلا إذا كان القانون قد انذره قبل اقترافه بالنص على اعتبار هذا الفعل جريمة، وبهذا لا تنقيد حرية الأفراد في التصرف ولا يكون هناك مجال لاستبداد يمكن أن يقع من جانب السلطة العامة تجاه الأفراد، فهو يضمن للأخيرين الأمن والطمأنينة من حياتهم ويحول دون تحكم القاضي إذ لا يملك اعتبار سلوك ما جريمة إلا إذا كان هناك قانون ينص على اعتباره كذلك، كما لا يملك أن يقرر لجريمة ما عقوبة غير التي حددها القانون لهذه الجريمة.

كما يضمن هذا المبدأ للقانون وحدته ووضوحه بالنسبة للكافة، إذ لو تركت سلطة التجريم والعقاب للقضاء، لتضاربت آراء القضاة في السلوك الواحد، من حيث استحقاقه للعقاب أصلاً ومن حيث نوع ومقدار العقاب الذي

(١) سورة الإسراء الآية رقم ٢١٥.

(٢) سورة القصص الآية رقم ٥٩.

(٣) سورة النساء الآية رقم ١٦٥.

يوقع من أجله، فيصير الأفراد في قلق واضطراب توجسا من المفاجآت إذ لا يعلمون حكم القانون على وجه اليقين والتحديد، ويختلف الواحد منهم عن الآخر في المسئولية المترتبة على السلوك الواحد.

وللمبدأ أيضا أهميته الواضحة في حماية المصالح العامة وذلك من خلال ترك سلطة التجريم والعقاب للمشرع وحده، لأن العقوبة تعتبر أقصى ما يتهدد الأفراد من النظم في الحياة الاجتماعية، وهي بغيضة أن كانت وسيلة استبداد، أما إذا وقعت باسم القانون وطبقا لنصوصه فهي عادلة ومشروعة ومقبولة من قبل الرأي العام باعتبارها توقع في سبيل تحقيق مصلحة المجتمع بأسره، كما أن قانون العقوبات الذي ينبثق من إرادة المشرع ينال قوة رادعة أكثر مما يملكه غيره، على أساس أن فاعلية العقوبة تقاس بمدى خشية العقاب. وهذه الخشية تقاس بمقدار التأكد من توقيع العقوبة والإحاطة بها سلفا أكثر من شدتها(١).

وأخيرا فإذا كان هذا المبدأ يكفل حماية حقوق وحريات الأبرياء، فإنه يضمن أيضا حقوق وحريات المجرمين إذ يدرا عنهم احتمال توقيع عقوبة أشد مما كان مقررا وقت ارتكاب الجريمة(٢).

تقدير المبدأ: (٣)

ليس هناك من شك في أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يعد ضمانا أساسية لحماية حرية الفرد في مواجهة الاستبداد، إذ يكون كل فرد غير معرض

(١) Saint - Hilaire (J - P.) : "la crise du principe de la légalité," Cours de doctorat, le Caire 1966, P. 38.

(٢) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٦٦ ص ٧٤.

(٣) راجع في ذلك الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٩ ص ٢٣.

Garçon.E., : code penal annoté, nouvelle édition refondue et mise à jour par Marcel Rousselet, Mourice Patin . Marc Ancel, Paris, Recueil Sirey, To. I., 1956, art 4, No. 8.

لاي قيد يرد على حريته في صورة قبض أو حبس، في غير الأحوال المحددة قانوناً. وهو معنى حرصت على تسجيله معظم الدساتير الحديثة على النحو السابق بيانه. ومع ذلك فقد قال البعض بأن هناك العديد من الانتقادات التي يمكن ان توجه إلى هذا المبدأ. وهي :

أولاً : عدم اتفاق هذا المبدأ مع مبدأ تفريد العقاب وفقاً لشخصية كل مجرم ودرجة خطورته لا تبعاً لجسامة جريمته. بمعنى أنه يتعين انزال العقاب بقدر الخطورة الاجرامية الكامنة في شخص المجرم لا بقدر الأضرار المادية الناتجة عن جريمته. وأنه لا يمكن تحقيق هذا التفريد في ظل مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لأنه ليس في وسع المشرع التنبؤ بظروف مرتكبي الجرائم حيث أنه لا يعرف أشخاصهم أو أحوالهم. ولهذا يتعين تحرير القاضي من تحكم النص وإطلاق سلطته كي يوقع العقوبة الملائمة لخطورة الجاني.

ثانياً : إن هذا المبدأ يظهر قانون العقوبات بالقصور لأن المشرع حينما يجرم الأفعال الضارة بمصالح المجتمع الجوهرية إنما يضع في اعتباره المصالح القائمة وقت التشريع وايضا صور الأفعال التي يمكن أن تضر بتلك المصالح وفق تصورات وقت إصدار النص. ولما كان المجتمع يتطور فأنه مصالحه تتطور مما يؤدي إلى ظهور مصالح جديدة بالحماية الجنائية وفي ذات الوقت لا يستطيع القاضي العقاب على الأفعال التي تحقق ضرراً فعلياً بهذه المصالح لأن المشرع لا يجرمها بنص.

ثالثاً : إن التمسك بهذا المبدأ يعد ضماناً هامة للمجرمين إذ بإمكانهم بفضل هذا المبدأ الإفلات من العقاب طالما كان تصرفهم بعيداً عن مضمون التكليف القانونية للجرائم، مهما كان هذا التصرف ضار وغير أخلاقي. مثل الاستيلاء على مال الغير عن طريق عقد خلاف المنصوص عليه في جريمة خيانة الأمانة، حيث أنه لا يعاقب عليها في هذه الحالة، مما يصدم الضمير العام.

رابعاً : كما قيل أخيراً بأن السلطة التشريعية عادة تتنازل عن بعض اختصاصاتها بتفويض البرلمان للسلطة التنفيذية في إصدار قرارات لها قوة

القانون، أو في تخويل الدستور للسلطة التنفيذية الاختصاص بإصدار قرارات لها قوة القانون فيما بين أدوار انعقاد البرلمان أو في فترة حله لمواجهة الظروف التي قد لا تحتتمل التأخير. وهذه كله يقلل من قيمة مبدأ الشرعية إذ يمكن السلطة التنفيذية من التحكم في حريات الأفراد(١).

والحقيقة إن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات قد ظل ثابتا في مواجهة هذه الانتقادات التي لم تفلح في النيل منه نظرا لقوة الدعام التي يستند عليها.

١ - فالقول بأن مبدأ الشرعية يحول بين القاضي وبين توقيع العقوبة التي تلائم الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص الجاني، لم يعد له أساس الآن بعد أن بدأت القوانين الحديثة بمنح السلطة القائمة على تطبيق العقوبة - القاضي - مهمة تفريد العقاب بما يحقق الملائمة بين التحديد التشريعي المجرد وبين مختلف الحالات الواقعية التي تعرض عليها، إذ تسنح لها فرصة الاتصال بالمجرم وتعرف أحواله وظروفه، ولتمكين القاضي من تقدير العقاب على هذا الوجه منحه المشرع سلطة واسعة في تطبيق العقوبة في الحدود وبالقدر الذي يراه ملائما لتحقيق هدفها وهي إصلاح المجرم، فيحكم بما يراه مناسبا من عقوبة بين حديها الأدنى والأقصى، إلا ما استثنى، كما أن المشرع يجيز للقاضي - أو يوجب عليه - تخفيض العقوبة عند وجود أعذار قانونية أو ظروف قضائية مخففة، وهو ما يعرف بأسباب التخفيف، بل وقد أباح للقاضي في مقام التخفيف أن يأمر بوقف تنفيذ العقوبة إذ رأى أن إصلاح الجاني قد يتم بصورة أفضل خارج السجن، كما قد يجيز له تشديد العقوبة إلى ما يزيد عن الحد الأقصى المقرر لها، وهو ما يعرف بالظروف المشددة. كما في حالات العود. كما يعترف المشرع للسلطة القائمة على تنفيذ العقوبة بحق الإفراج الشرطي عن المحكوم عليه. وتخويل رئيس الدولة سلطة العفو عن العقوبة كلها أو بعضها أو استبدالها. وليس هناك من شك في أن كل هذا من شأنه أن يعوض عدم

Bouzat, P., et Pinatel, J., : Traité de droit penale et de criminologie, To. I, Paris, 1963. (١)
No. 1, P. 4.

استطاعة المشرع ان يحدد سلفا العقوبة المناسبة لكل مجرم والتي يؤدي توقيعها الى تحقيق الاغراض المتوخاة منها، نظراً لانه لا يعرف مقدما شخصية المجرم وظروفه.

ويلاحظ انه لا يوجد أي تعارض بين جوهر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات المتمثل في الحيولة دون تحكم القضاة وتقييد سلطتهم بنصوص القانون وبين مبدأ تفريد العقوبة على النحو السابق بيانه، لان القاضي لا يمارس سلطته التقديرية إلا وفقاً للضوابط التي يحددها المشرع، وهذا يعني أن القانون هو الذي ينظم مسألة تفريد العقوبة ويضع حدودها ويقرر قواعدها.

٢ - أما القول بأن مبدأ الشرعية يحرم المجتمع من الحماية الواجبة بالنسبة للمصالح الاجتماعية الجديدة التي لم تكن تحت نظر المشرع وقت التشريع فمردود عليه بأن المشرع يستطيع أن يتدارك ذلك بسرعة التدخل وتجريم كل فعل أو امتناع قد يضر بتلك المصالح، كما يمكنه ان يستعمل عبارات في النصوص التي يصيغها قد يحقق بها التوازن بين المحافظة على مبدأ الشرعية وفي الوقت ذاته تمكن القاضي من حماية المجتمع ازاء الافعال الضارة بمصالحه، فلا تكون العبارات المستخدمة ضيقة بحيث تجعل مهمة القاضي مقصورة على التطبيق الحرفي لها، ولا تكون واسعة بحيث يترتب عليها تهديد لحرريات الافراد واهدار لحقوقهم، وإذا لم يوفق المشرع في تحقيق هذا التوازن فان الاستقرار القانوني بالأخذ بمبدأ الشرعية يكون أجدر بالاعتبار، حيث ان صيانة حقوق الافراد بمنع أي نوع من التحكم تحقق للمجتمع مصلحة جوهرية تفوق أهميتها بكثير ما قد يفوته التمسك بهذا المبدأ من مصالح (١).

٣ - وأخيراً فإن القول بأن اشراك السلطة التنفيذية في مجال التشريع الجنائي يقلل من قيمة مبدأ الشرعية اذ يمكن هذه السلطة من التحكم في شئون

(١) الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٦٧ ص ٧٦.

الأفراد، قول مردود عليه بأن السلطة التنفيذية لا تملك اصدار قرارات في هذه الاحوال الا طبقا للدستور وتحت رقابة السلطة التشريعية(١).

وخلاصة القول أن الانتقادات التي وجهت الى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لم تقلح في النيل من قيمته وأهميته في حماية حريات الأفراد وحقوقهم الأساسية في مواجهة تحكم السلطة واستبدادها، ولعل هذا ما دعى الكثير من التشريعات التي كانت قد ألفت المبدأ في ظروف سياسية معينة مثل التشريع الروسي عام ١٩١٦م والتشريع الألماني عام ١٩٣٥م، إلى العدول عن موقفها هذا وضمنت قوانينها العقابية الجديدة النص صراحة على هذا المبدأ مرة أخرى.

وهذا ما انتهت اليه أيضاً كافة المؤتمرات الدولية التي اهتمت ببحث ومناقشة هذا الموضوع إذ أكدت على ضرورة الأخذ بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات باعتباره دستور التشريع الجنائي الذي يضمن للأفراد حرياتهم ويصون لهم حقوقهم(٢).

(١) الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٩ ص ٤٠.

(٢) أنظر التقارير المقدمة إلى المؤتمر الدولي الرابع لقانون العقوبات الذي انعقد في باريس سنة ١٩٣٧م.

المبحث الثاني

نتائج مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

تمهيد وتقسيم :

تقدم لنا القول بأن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يعني أن القاضي لا يملك اعتبار سلوك ما جريمة إلا إذا كان هناك قانون ينص على اعتباره كذلك، كما لا يملك أن يقرر لجريمة ما عقوبة غير التي حددها القانون لهذه الجريمة.

وينبغي على هذا المعنى لمبدأ الشرعية نتائج منطقية ثلاث.

النتيجة الأولى : تتعلق بحصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص التشريعية.

النتيجة الثانية : تتصل بتقيد كل من المشرع والقاضي وسلطة التنفيذ بقيود تفرضها الحكمة من هذا المبدأ.

والنتيجة الثالثة : تتصل بقواعد تفسير النصوص الجنائية.

ونفرد لكل نتيجة من هذه النتائج مطلباً على حدة.

المطلب الأول

حصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص التشريعية

ضرورة وجود النص التشريعي :

يقضي مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بأنه لا يوجد سوى مصدر واحد للتجريم والعقاب هو التشريع. فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص. أو كما عبرت الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون العقوبات الاتحادي بأن «تحدد الجرائم والعقوبات التعزيرية وفق أحكام هذا القانون والقوانين العقابية الأخرى»، وما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة الرابعة من ذات القانون من أنه «لا يفرض تدبير جنائي إلا في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في القانون»، وعلى ذلك فلا يجوز إنشاء جريمة أو تقرير عقوبة إلا بقانون تصدره السلطة التشريعية، فهي الهيئة الوحيدة التي تملك - كقاعدة عامة - حق تحديد الجرائم والعقاب المستحق على كل جريمة بوصفها معبرة عن إرادة الشعب ووكيله عنه في سن القوانين.

وهذا معناه استبعاد سائر المصادر الأخرى المألوفة في أفرع القانون الأخرى كالعرف، ومبادئ الشريعة الإسلامية، ومبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة. وينبغي على هذا أنه حيث لا يوجد نص يحدد الجريمة والعقوبة المستحقة عليها تعين على القاضي الحكم بالبراءة مهما كان السلوك المنسوب إلى المتهم مخالفاً لتلك المصادر الأخرى، فهذه المصادر لا تخلق جريمة ولا تنشئ عقوبة (١).

(١) وخلافاً لذلك فإن القاضي المدني إذا لم يجد نصاً في التشريع يلجأ إلى مصادر أخرى هي أحكام الشريعة الإسلامية والعرف «(انظر المادة الأولى من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة)».

ولما كان مبدأ الشرعية يقتصر على قواعد التجريم والعقاب، فإن ذلك يعني أنه يجوز بالنسبة لغيرها من القواعد التي يتضمنها قانون العقوبات ولا تتعلق بهذا الشأن الأخذ بالمصادر الأخرى للقانون، مثل حالات استبعاد العقاب كأسباب الإباحة (١).

المقصود بالنصوص التشريعية :

يقصد بالنصوص التشريعية مجموعة النصوص القانونية المكتوبة العامة والمجردة والصادرة عن سلطة لها الإختصاص بإصدارها طبقاً للنظام القانون العام للدولة كما يحدده الدستور المعمول به.

والأصل أن يصدر التشريع المحدد للجريمة وعقابها من السلطة التشريعية. لكن ذلك ليس شرطاً إذ يمكن للدستور أو القانون أن يمنح السلطة التنفيذية اختصاصاً تشريعياً في أحوال خاصة وظروف محددة، فتعد النصوص الصادرة عنها تشريعاً وتصلح بذلك مصدراً للتجريم والعقاب، ولكن لا بد على كل حال من أن يكون الدستور أو القانون قد فوض السلطة التنفيذية في إصدار مثل تلك النصوص الجنائية، ذلك لأن مضمون مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات هو أن يهيمن القانون - سواء أكان مصدره الدستور أم السلطة التشريعية - على التجريم والعقاب مهما كانت درجته (٢).

وعلى هذا الأساس فقد يكون النص المحدد للجريمة وعقوبتها تشريعاً صادراً عن السلطة التشريعية التي لها صفة في إصدار القانون في أي مجال تراه، كما أن لها الصفة في تقدير العقوبة بالقدر الذي تجده مناسباً، كما قد

(٢) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٧٢ ص ٨٥.

الأستاذ الدكتور محمد زكي أبو عامر، الأستاذ الدكتور علي عبدالقادر القهوجي: قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، سنة ١٩٨٤، رقم ١٣ ص ٣٠.

(٣) الأستاذ الدكتور رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ١٠٩ وما بعدها.

يكون النص المخدّد للجريمة وعقوبتها في صورة «مراسيم لها قوة القانون» صادرة عن السلطة التنفيذية في الحدود والظروف ومن جانب الأشخاص المحددين في الدستور، وهي لذلك مقيدة من حيث الأشخاص والمجالات التي يجوز إصدار المراسيم فيها، ولا يجوز بالتالي تجريم فعل يخرج عن هذا النطاق أو تقرير عقوبة تختلف نوعاً أو تتفاير كمّاً مع الحدود المقررة في القوانين. وللقضاء أن يمتنع عن تطبيق أي مراسيم لا تستند إلى قانون يرخص بإصدارها، أو تتجاوز في أحكامها المجال الذي قيدها به ترخيص الدستور أو القانون، أو صدرت ممن لا يملك قانوناً إصدارها، على أساس أن القاضي يكون بين نصين واجبي التطبيق ولا مجال لديه لرفع هذا التعارض إلا في تطبيق القانون الأعلى وهو الدستور أو القانون، حسب الأحوال^(١).

دور العرف في القانون الجنائي :

سبق لنا القول بأن النتيجة الأولى المترتبة على مبدأ شرعية الجرائم

(١) يلاحظ أن الدستور الاتحادي المؤقت لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر سنة ١٩٧١ يجيز - في أحوال استثنائية - للسلطة التنفيذية أن تصدر قوانين أو مراسيم لها قوة القانون، ومن ثمّ تصير النصوص الصادرة عنها تشريعاً وتصلح بذلك مصدراً للتجريم والعقاب.

فقد نصّت المادة (٤/١١٠) من الدستور على أنه «ومع ذلك إذا اقتضى الحال إصدار قوانين اتحادية في غياب المجلس الوطني، فـلمجلس وزراء الاتحاد أن يستصدرها عن المجلس الأعلى ورئيس الاتحاد على أن يخطر المجلس الاتحادي بها في أول اجتماع له».

كما نصّت المادة (١١١) من الدستور على أنه «إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد المجلس الأعلى، ما يوجب الإصرار على إصدار قوانين اتحادية لا تحتمل التأخير، فلرئيس الاتحاد ومجلس الوزراء مجتمعين إصدار ما يلزم منها، وذلك في شكل مراسيم لها قوة القانون بشرط ألا تكون مخالفة للدستور. ويجب أن تعرض هذه المراسيم بقوانين على المجلس الأعلى خلال أسبوع على الأكثر للنظر في إقرارها أو إلغاؤها، فإذا أقرها تأييد ما كان لها من قوة القانون، ويخطر المجلس الوطني الاتحادي بها في أول اجتماع له. أما إذا لم يقرها المجلس الأعلى فيزول ما كان لها من قوة القانون، إلا إذا رأى اعتماد نفاذها في الفترة السابقة، أو تسوية ما ترتب عليها من آثار بوجه آخر».

وبين من ذلك أن النصوص التي تصدرها السلطة التنفيذية أعمالاً لأحكام هاتين المادتين يكون لها قوة القانون، وتصلح بذلك مصدراً للتجريم والعقاب.

والعقوبات هي انحصار مصادر التجريم والعقاب في فكرة التشريع تأسيسا على انه لا جريمة ولا عقوبة الا بنصر. وينبغي على ذلك انه إذا كان العرف يمكن أن يكون مصدرا من مصادر القانون عامة، فانه في محيط التجريم والعقاب ليست له هذه القيمة، إذ لا يخلق جريمة ولا ينشئ عقوبة.

ومع ذلك فان العرف يمكن أن يكون له اثره في قانون العقوبات، لا في مجال التجريم والعقاب وإنما في حالات استبعاد العقاب. وحالات تحديد عناصر بعض الجرائم على اعتبار أن هذه الحالات لا تنحصر مصادر التنظيم القانوني لها في النصوص التشريعية وإنما يتصور أن يكون العرف مصدرا لها على النحو التالي :

أولاً : حالات استبعاد العقاب :

سلف لنا القول بأن مجال مبدأ الشرعية الجنائية مقتصر على التجريم والعقاب. ومن ثم يعد خروجاً عليه أن يكون غير النص التشريعي مصدراً للتجريم والعقاب. ولكن لا شأن لهذا المبدأ اذن بحالات استبعاد العقاب، بمعنى انه يجوز أن يكون غير النص التشريعي مصدراً لها.

وعلى ذلك فانه يمكن الرجوع الى العرف في تحديد الأسباب التي تحول دون العقاب. وأهم أمثلة لتلك الحالات، عدم العقاب على جريمة الفعل الفاضح العلني لمن يظهر على الشواطئ بملابس الاستحمام، وأيضاً الملبوسات التي تتفق وتطور الزم، وكذلك عدم العقاب على افعال التأديب التي تمارس ممن لهم الاشراف على الصغار دون الوالدين كرب العمل والمعلم.

ثانياً : حالات تحديد عناصر بعض الجرائم :

إذا كان مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يمنع الرجوع الى العرف في مجال التجريم والعقاب، إلا أن تحديد عناصر بعض الجرائم قد يتطلب الرجوع إلى فروع قانونية غير جنائية يكون العرف مصدراً للقواعد القانونية فيها، فمثلاً السرقة قوامها اختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني. (المادة ٢٨٢ من قانون

العقوبات الاتحادي). بمعنى انه يلزم ان يكون محل الجريمة مالا منقولاً وان تثبت ملكيته لغير الجاني، والتحقق من هذا يتطلب تطبيق قواعد القانون المدني ومصادره والتي يعد العرف احدها، لتحديد ماهية المال المنقول وطرق اكتساب الملكية وانتقالها وانقضائها، وكذلك الحال في جريمة خيانة الأمانة (المادة ٤٠٤ من قانون العقوبات الاتحادي) حيث يتعين لقيامها وجود عقد من عقود الأمانة كالوديعة أو الاجارة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو الوكالة، والتحقق من توافر عقد من هذه العقود يستلزم الرجوع الى قواعد القانون المدني ومصادره والتي يعد العرف احدها، لتحديد أركان هذه العقود والوقوف على أحكامها.

بل وقد يكون للعرف أهمية كبيرة في تفسير النصوص الجنائية، فقانون العقوبات كثيراً ما يحمي مصالح اجتماعية يتدخل العرف في بيان نطاقها. ومثال ذلك الآداب العامة، والحياء العام، والشرف والاعتبار^(١)، إذ يتعين الرجوع إلى العرف السائد في المجتمع لبيان الأفعال التي لا تشكل جرائم مخلة بالآداب العامة، أو الحياء العام، أو تمس الشرف والاعتبار، وتلك التي تقوم بها هذه الجرائم.

المطلب الثاني

نتائج المبدأ بالنسبة للمشرع والقاضي والسلطة التنفيذية

تمهيد :

من النتائج المنطقية لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات والتي صارت تشكل معه كلاً لا يتجزأ في سائر التشريعات الجنائية التي تعتنق هذا المبدأ، فرض التزامات على عمل كل من السلطة التشريعية والسلطة القضائية والسلطة

(١) الأستاذ الدكتور مأمون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٢٩ ومابعدها.

التنفيذية في المجال الجنائي، وفيما يلي نستعرض كل هذه الالتزامات بالنسبة الى كل من المشرع والقاضي والسلطة التنفيذية(١).

أولاً : التزامات السلطة التشريعية :

١ - يجب أن تقوم السلطة التشريعية بنفسها بتحديد الجرائم والعقاب المستحق على كل جريمة، فهي وحدها المعبرة عن ارادة الشعب والوكالة عنه في سن القوانين، فلا تملك أي سلطة أخرى مباشرة هذا الاختصاص الا في النطاق الضيق والمحدد الذي يفوض فيه الدستور أو القانون السلطة التنفيذية بذلك كما سبق وأن أوضحنا.

٢ - لما كان مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يحقق فكرة الإنذار للأفراد بما هو محظور عليهم، والإنذار لا يكون - بطبيعة الحال - الا للمستقبل، فإنه يجب على السلطة التشريعية ان تمتنع عن تجريم فعل لم يقع وقت العمل بالقانون الذي سنته، لأن انسحاب التجريم إلى فعل تحقق في الماضي معناه اعتبار هذا الفعل جريمة رغم أنه في وقت اتيانه، لم يكن قد وجد بعد التشريع الذي يقرر به هذا الوصف، فيكون ذلك بمثابة تقرير لجريمة وعقوبة بدون قانون. وهذا المعنى هو ما يعرف بقاعدة عدم رجعية نصوص التجريم والعقاب.

٣ - حتى لا يكون هناك مجال للخروج على مبدأ الشرعية عن طريق التأويل في تفسير النص من قبل القاضي الجنائي، فإنه يتعين على المشرع أن يصدر تشريعاته المحددة للجرائم والعقوبات بصورة واضحة لا لبس فيها ولا غموض. وهذا يستلزم وضوح قصد المشرع من النص سواء تعلق الأمر بشق 'لتجريم أم بشق العقاب'. فلا يكفي إذن أن يحصر المشرع الأفعال التي يعدها

(١) الأستاذ الدكتور على راشد، النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه. ص ١٤٦ ومابعدها.

الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢١ ص ٤٤ ومابعدها.

من قبيل الجرائم ثم يترك أمر تحديدها للقضاء، بل يجب عليه ان يعرف وبدقة الواقعة الاجرامية، وان يبين الأركان والعناصر والظروف المكونة لها على نحو يتجنب الغموض واللبس. كما يجب على المشرع أن يحدد العقاب المقرر للجريمة، فبين نوعه ومقداره أو كيفية تقديره بحيث لا يترك فرصة للخروج على مبدأ الشرعية(١).

ثانياً : التزامات السلطة القضائية :

١ - يتعين أن تكون سلطة القاضي في نطاق ما يقرره القانون، وهذا مؤداه انه لا يحق له حين يعهد اليه بانسان ما أن يحكم عليه بالعقوبة إلا إذا كان يوجد في قانون العقوبات أو القوانين المكمل له نص يصف الفعل المنسوب إلى ذلك الإنسان بأنه جريمة محددة لهذا الفعل عقاباً، وحيث لا يوجد هذا النص يتعين على القاضي أن يحكم بالبراءة. مهما كان الفعل المنسوب إلى المتهم مستهجناً من الناحية الأخلاقية أو الإجتماعية(٢)، ذلك أن القاضي لا يضع القانون، وإنما تقتصر مهمته على تطبيق القانون. ولهذا يجب على القاضي أن يعين النص أو النصوص التي يستند إليها كلما أصدر حكماً بالإدانة، لأنه لا يسوغ له أبداً أن يصدر حكماً بالإدانة استناداً الى العرف أو قواعد العدالة أو مبادئ القانون الطبيعي، ولو كان ذلك جائزاً لترتب عليه افساح المجال للقاضي للتشريع، أي انشاء الجرائم خلافاً لما يقضي به مبدأ الشرعية(٣).

٢ - يلتزم القاضي الجنائي بالعقوبات المقررة للجرائم في القانون الذي نص عليها نوعاً ومقداراً، فلا يجوز له أن يوقع عقوبة أخرى غير التي حددها النص كما لا يجوز له اغفال توقيع عقوبة أوجب القانون توقيعها، كذلك لا

(١) Levasseure, G., Doucet, J. P., : op. cit., P. 40.

(٢) وتطبيقاً لذلك فقد قضى بأنه لا يجوز ادانة المتهم استناداً إلى أن الأغذية مفشوشة لعدم مطابقتها للمواصفات المقررة، مادام لم يصدر قرار وزاري بتحديد مواصفات منتجات الفاكهة المحفوظة، وبناء عليه يعتبر الفعل المسند إلى المتهم غير قائم.

نقض ١٥ يناير ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ق ١٦ ص ٦٩.

(٣) Bouzet, P., et. Pinatel, J., op. cit., No. 81, P. 90.

يجوز له الزيادة أو النقص في العقوبة المقررة، وأن فعل غير ذلك كان حكمه مخالفا لمبدأ الشرعية، ما لم يكن ذلك لتقديره في حدود سلطة التقدير التي خوله القانون إياها.

٣ - يلتزم القاضي الجنائي مثل المشرع بمراعاة قاعدة عدم رجعية نصوص قانون العقوبات عندما يثور تنازع في تطبيق هذه النصوص من حيث الزمان، وهذا يعني أنه يتعين على القاضي عدم تطبيق النصوص الجنائية المتضمنة للتجريم والعقاب إلا بالنسبة للوقائع التي تمت بعد العمل بهذه النصوص، لأنه إن خالف ذلك وسحب التجريم إلى فعل تحقق في الماضي لكان ذلك منه بمثابة تقرير لجريمة وعقوبة بدون قانون. مع ملاحظة أن القانون قد أجاز للقاضي الجنائي استثناء من هذا المبدأ أن يطبق هذه النصوص بأثر رجعي متى كان ذلك في صالح المتهم. (المادة ١٢ من قانون العقوبات الاتحادي). على ما سنوضحه فيما بعد.

٤ - يتعين على القاضي الجنائي عند تفسيره لنصوص التجريم والعقاب أن يبحث عن إرادة المشرع الحقيقية ولا يخرج عن المعنى الذي قصده منها، فإن كان النص واضحاً في هذا الشأن تعين عليه أن يطبقه كما هو لأنه لا مجال للاجتهاد متى كانت صيغة النص واضحة (١). أما إن كانت صياغة النص غامضة عليه كان له أن يفسرها تحديداً لمعناها ومداهها حتى يمكن أن يطبقها تطبيقاً صحيحاً على ألا يتوسع في تفسيره هذا توسعة من شأنها خروجها على مبدأ الشرعية وإنزلاقه إلى التجريم عن هذا الطريق، كما يتعين على القاضي ألا يلجأ إلى القياس في هذا المجال لأنه سيؤدي إلى خلق جريمة أو الحكم بعقوبة لم يرد بها نص في القانون.

(١) انظر في هذا المعنى : نقض مصري ١٢ يناير ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ ق ٤ ص ٢٥.

ثالثاً : التزامات السلطة التنفيذية (١) :

١ - يجب على السلطة التنفيذية ان تمتنع عن تنفيذ أي عقوبة على شخص ما لم يصدر ضده حكماً بالادانة وفقاً للنظم القضائية المعمول بها، فهذا الحكم وحده هو الذي يكشف عن مسئولية هذا الشخص عن الجريمة واستحقاقه للعقاب الموقع من أجلها.

٢ - يجب على السلطة التنفيذية ان تنفذ العقوبات المحكوم بها وفقاً للشروط والحدود التي ينص عليها القانون على اعتبار ان قواعد التنفيذ تعد من النصوص المنظمة للعقاب، ومن ثم لا يحق للإدارة العقابية أن تغير فيها.

٣ - على السلطة التنفيذية عند قيامها بتنفيذ العقوبات المقررة بها أن تنفذها وفقاً لقواعد التنفيذ المعمول بها وقت ارتكاب الجريمة، على أنه إذا صدر قانون بعد صيرورة الحكم باتاً يجعل الفعل أو الترك الذي حكم على المتهم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية ما لم ينص القانون الجديد على خلاف ذلك. (الفقرة الثانية من المادة ١٢ من قانون العقوبات الاتحادي).

المطلب الثالث

قواعد تفسير النصوص الجنائية

ماهية التفسير :

يقصد بالتفسير تلك العملية العقلية التي تهدف إلى تحديد مضمون النص الجنائي ومداه، وذلك بالكشف عن المعنى الحقيقي الذي إرادته المشرع من النص بهدف جعله صالحاً للتطبيق تطبيقاً سليماً وواقعياً على الواقعة المادية المعروضة

(١) الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢٣ ص ٤٥.

على القضاء، ولذلك يعد التفسير عملية ضرورية يحتاجها كل نص قانوني لاستخلاص مضمون القاعدة القانونية التي يحتويها ومن ثم يسهل نقلها من مجال العمومية والتجريد التي تتصف به إلى مجال التطبيق العملي بالنسبة لواقعة محددة (١).

والحقيقة ان اعطاء القاضي سلطة تفسير النص القانوني ضرورة لم يعد هناك مجال للمناقشة فيها، لأنه طالما كان ضروريا أن يكون القانون عاما، فإن هذه الضرورة نفسها تستلزم أن يصاغ في عبارات يستحيل أن تضم كل الحالات الخاصة، ثم ان شكل التعبير عن هذا القانون هو الأداة الوحيدة لفهم مضمونه، هذا الشكل قد يثير مشاكل كثيرة بما قد يقع فيه من التباس لغوي حين يتعذر على القاضي تحديد المعنى الدقيق للالفاظ، أو حين يتعذر عليه - مع سهولة الفاظه - تحديد مضمون القاعدة القانونية التي يحتويها بالنسبة للوقائع المادية التي تندرج تحتها، لذلك كله كان تفسير النص للوقوف على المعنى المقصود منه أمر ضروري لتطبيقه تطبيقا دقيقا وسليما (٢).

أنواع التفسير من حيث القائم بالتفسير :

ينقسم التفسير بحسب الجهة التي تقوم به إلى ثلاثة أنواع هي : التفسير التشريعي، والتفسير القضائي، والتفسير الفقهي.

أولاً : التفسير التشريعي :

وهو الذي يصدر عن المشرع نفسه ويحصل بمقتضى تشريع يسمى

(١) الاستاذ الدكتور مامون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٣٣.

(٢) الاستاذ الدكتور محمد زكي أبو عامر، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٥ ص ٣٣.

بالتشريع المفسر. وهو الذي يستهدف توضيح نصوص تشريع قائم قدر المشرع أنها في حاجة إلى التوضيح ليسهل تطبيقها في الواقع العملي(١).

ويلزم أن يكون التفسير التشريعي صادرا من نفس الجهة التي صدر عنها القانون محل التفسير ، لذلك لا يعد من هذا القبيل السوابق القضائية أو تعليمات النيابة العامة أو المنشورات التي تصدرها وزارة العدل لتفسير النصوص القانونية.

وغني عن البيان أنه إذا كان هدف التفسير التشريعي لا يعدو أن يكون إزالة الغموض عن تشريع سابق، فإن هذا يعني أنه لا يخلق قواعد جديدة. ومن ثم يسري فور العمل به حتى على الوقائع السابقة على صدوره طالما لم يصدر فيها حكم بات(٢). أما إذا كان التشريع المفسر يتضمن حكما جديدا أو ينص على عقوبة أشد فإنه لا ينطبق إلا بالنسبة للوقائع اللاحقة على صدوره، أعمالا لقاعدة عدم رجعية نصوص التجريم والعقاب، ويلاحظ أن التفسير التشريعي يعتبر تفسيرا ملزما لأنه يتخذ شكل النصوص القانونية ومن ثم تكون له قوتها(٣).

ثانياً : التفسير القضائي :

هو التفسير الذي يقوم به القاضي أثناء فصله في واقعة مطروحة عليه

(١) ومن أمثلة التفسير التشريعي تحديد المشرع الاتحادي لمن يعتبر موظفا عاما في حكم القانون والوارد في المادة (٥) من قانون العقوبات، وتعريف لكلمة «الحكومة» الواردة في المادة (٧) من قانون العقوبات، وتحديد ما يعتبر من طرق العلاجية في المادة (٩) من قانون العقوبات، وتحديد ما يعتبر سرا من أسرار الدفاع عن الدولة في المادة (١٧٠) من قانون العقوبات، ولما يعد من طرق التزوير في المادة (٢١٦) من قانون العقوبات، وتعريفه «الأصرار السابق» وهالترصده في نص المادة (٢٢٣) من قانون العقوبات.

(٢) الأستاذ الدكتور يسر أنور علي، شرح قانون العقوبات، النظرية العامة، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٧، ص ١١٢.

Gerrard. R., Op. cit., To., I., No. 145, P. 302.

(٣)

بهدف بيان ما اذا كانت تلك الواقعة المحددة تندرج تحت نطاق القاعدة القانونية المجردة التي يحتويها النص القانوني، والأصل أن هذا النوع من التفسير غير ملزم بالنسبة للوقائع الماثلة التي قد تعرض على نفس القاضي أو غيره، فأثره يقتصر على الحالة المعروضة التي تقرر بشأنها حتى ولو كان صادرا من محكمة عليا(١).

غير أن بعض التشريعات الجنائية قد خرجت عن هذا الأصل، ومن هذه التشريعات قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢م حيث قرر في نص المادة (٢٤٩) من هذا القانون بالتزام المحكمة التي احيلت اليها الدعوى بعد نقض الحكم برأى محكمة النقض في النقاط التي فصل فيها. بمعنى وجوب التزام محكمة الموضوع بقرار محكمة النقض، وهناك حالة أخرى ألزم فيها المشرع الاجرائي الاتحادي محكمة الموضوع بقرار محكمة النقض حيث نصت المادة (٢٥٢) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي على أنه «إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا بقبول دفع قانوني مانع من السير في الدعوى ونقضته المحكمة وأعدت القضية إلى المحكمة التي أصدرته لنظر الموضوع فلا يجوز لهذه المحكمة أن تحكم على خلاف ما قضى به النقض».

وعلى الرغم من أن إعطاء القاضي سلطة تفسير القانون ضرورة لم يعد هناك مجال للمناقشة فيها، إلا أن بعضا من الفقهاء انكروا على القاضي هذه السلطة بحجة أن وظيفة القاضي الجنائي ليست الا التطبيق الحرفي للقاعدة الجنائية، فليست له أية سلطة في تفسيرها، لأن الإعتراف للقاضي بسلطته في تفسير القاعدة الجنائية سيمنحه فرصة الوصول إلى خلق جرائم تخرج عن نطاق النص عن طريق التوسع في التأويل والتفسير للنصوص التي يقوم على تطبيقها، وفي هذا اهدار لمبدأ الشرعية الجنائية. وقد ظهرت بوادر هذا الاتجاه

(١) الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٣٢ ص ٦١.

على يد «بكاريا» في القرن الثامن عشر اذ قرر بأن «القضاة الجنائيين لا يملكون تفسير قانون العقوبات لانهم ليسوا هم المشرعين». كما ذهب «مونتسكيو» إلى القول بأن «القاضي ليس الا بوقا يردد كلمات القانون» وأن الحكم ليس الا «نصا محددا من القانون». ويطلق على أصحاب هذا الاتجاه مدرسة الشرح على المتن "L'école de l'exégés". والواقع أنه لا يمكن التسليم بهذا الرأي لاعتبارين الأول. أن وضوح القاعدة الجنائية من عدمه هو أمر نسبي يختلف من شخص لآخر، فما هو واضح بالنسبة لقاضي قد لا يكون كذلك بالنسبة لآخر، والثاني: أن المعنى الظاهر من القاعدة ليس من المحتم أن يكون هو المعنى الذي يهدف اليه المشرع، ولذلك فإن عدم تفسيرها أكتفاء بالمعنى الظاهر منها قد يؤدي إلى الفهم الخاطئ لها(١). ومن ثم يكون التفسير أمر لازم للقضاء في أداء رسالته في تطبيق القانون تطبيقا صحيحا.

ثالثاً : التفسير الفقهي :

وهو ذلك التفسير الذي يقوم به فقهاء القانون في مؤلفاتهم بهدف توجيه النص إلى تحقيق غرضه الاجتماعي كجزء في التنظيم القانوني(٢). ويبدو أهمية هذا النوع من التفسير في أنه يعاون القضاء على تطبيق النص القانوني تطبيقا سليما يتفق والغاية التي قصدها المشرع من ورائه، كما أن له تأثير غير مباشر على التفسير التشريعي بما يقوم به من تنبيه نظر المشرع إلى أوجه النقص والغموض التي قد تكون موجودة بالنصوص، فيعمل المشرع على التدخل مرة ثانية من أجل استكمال ما بها من نقص وإيضاح ما بها من غموض.

وغني عن الإيضاح أن هذا النوع من التفسير غير ملزم ولا يعدو أن يكون عملا اجتهاديا مهما بلغت الثقة بصاحب هذا التفسير وأيا كانت شهرته العلمية.

(١) الأستاذ الدكتور مامون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٣٤.

(٢) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٧٦ ص ٨٨.

وسائل التفسير :

هناك وسائل متعددة لامكان تفسير التشريع والوقوف على المعنى الحقيقي الذي قصده المشرع من وراءه، وهذه الوسائل قد تعتمد على تحليل الفاظ النص والكشف عن مدلولها، كما قد تتجاوز معاني الالفاظ لتبحث ايضا عن علة النص وعلاقته بغيره من نصوص القانون، ولذا يوجد وسيلتين للتفسير، الأولى: التفسير اللغوي، والأخرى : التفسير المنطقي أو الغائي.

أولاً : التفسير اللغوي :

غني عن البيان أن النص عبارة عن مجموعة من الالفاظ، وهذه الالفاظ ما هي إلا رموز يهدف بها المشرع التعبير عن معنى معين، ولذلك فإن أول ما ينبغي على المفسر أن يقوم به هو تحليل الفاظ النص والكشف عن مدلولها بتحديد دلالة كل لفظ على حدة ثم تحديد مدلول النص بأكمله في معناه الإجمالي، وعدة المفسر في ذلك هي اللغة سواء العامة التي صيغ النص بها أو القانونية التي تستخدم في عالم القانون، مع ملاحظة أن العبرة في تحري معنى اللفظ في اللغة هي بسياقه الذي ورد فيه^(١). وأن كان المشرع قد أراد ببعض الفاظ النص مدلولاً اصطلاحياً خاصاً لا يطابق معناه الدارج، ففي هذه الحالة يجب أن تفهم هذه الالفاظ وفقاً لمعناها الاصطلاحي.

وإذا كانت عبارات النص واضحة وتبين قصد المشرع منها من غير لبس فإن مجرد اعمال قواعد التفسير اللغوي تكون كافية، فليس للقاضي تأويل النص بحجة البحث عن حقيقة مقصد المشرع أو الحكمة منه أو مقتضيات المصلحة العامة فيه، حتى ولو كانت عبارات النص لا تتفق مع الاعمال التحضيرية للقانون أو عنوان المادة، حيث أنه ليس لهما قوة النص الصريح، وذلك حتى تسد كل ثغرة قد ينفذ منها القاضي لمخالفة حكمه والقيام بالتجريم^(٢).

(١) نقض مصري ٢٦ يناير ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ق ٤٤ ص ١٨١.

(٢) وأحكام محكمة النقض المصرية صريحة في تأكيد هذا المعنى:

لقد قضى بأنه متى كان النص صريحاً فلا عبرة بما يثيره عنوان القانون من =

ثانياً : التفسير المنطقي أو الغائي :

إذا لم يتمكن القاضي من تحديد معنى النص عن طريق أعمال قواعد التفسير اللغوي، فعليه ان يلجأ إلى التفسير المنطقي أو الغائي، وذلك بالبحث عن علة النص بتحديد الحق الذي يريد المشرع بالنص الجنائي حمايته والعلّة التي كانت وراء إصداره وعلاقته بغيره من نصوص القانون وبالنظام القانوني في مجموعة حتى يمكن معرفة الغاية المعينة التي يرمى المشرع إلى تحقيقها. وتلك الغاية هي التي يجب أن يضعها القاضي في حسبانته عند تفسيره للنص لبيان حدوده والوقائع التي تندرج تحت نطاقه.

وللقاضي في هذا الشأن ان يستعين بكل ما يراه ملائماً لامداده بالغاية التي أرادها المشرع من وضع النص بما في ذلك البحث في مصدره التاريخي والمناقشات البرلمانية التي دارت بشأنه، ومحاضر اللجان الفنية والمذكرات التفسيرية، والظروف السياسية أو الإجتماعية أو الاقتصادية التي أوجت به، ويساعده على هذا مقارنته بالنصوص الأخرى الأجنبية المقتبس عنها.

ومنى اتضحت تلك الغاية للقاضي فإنه يستطيع بعد ذلك أن يحدد نطاق

= لبس، فعنوان القانون ليست له قوة نصه الصريح وما يقتضيه منطق ألفاظ هذا النص.

نقض ١٤ يونيه ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ ق ١٠٨ ص ٥٦٧.

نقض ١٩ أكتوبر ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٤ ق ١٣٢ ص ٧٢٩.

كما قضى بأنه «إذا أورد المشرع مصطلحاً معيناً في نص ما لمعنى معين وجب صرفه إلى معناه في كل نص آخر يرد فيه، وذلك توحيداً للغة القانون، ومنعاً للبس في فهمه والإبهام في حكمه وتحريماً لوضوح خطابه إلى الكافة».

نقض ٢٦ يونيه ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ق ١٤٩ ص ٧٤٤.

وإنه «إذا كانت عبارة النص واضحة وقصد الشارع منه واضحاً كذلك، فلا يجوز - تحت ستار التفسير - الإنحراف عن مدلول هذه العبارة أو مرمى ذلك القصد».

نقض ٢٢ يونيه ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض س ٢٦ ق ١٢٣ ص ٥٢٨.

النص من حيث الوقائع التي يحكمها ويطابق ذلك على الواقعة المادية المطروحة عليه لبيان ما إذا كانت تدخل تحت مضمون النص من عدمه (١).

أنواع التفسير من حيث النتيجة التي وصل إليها المفسر (٢) :

على قدر التطابق بين الغاية التي قصدها المشرع من وراء النص، وبين الألفاظ التي استخدمها للتعبير عن تلك الغاية من ناحية أخرى ينقسم التفسير إلى تفسير مقرر، أو مضيق، أو موسع.

أولاً : التفسير المقرر :

يكون التفسير مقررًا في الحالات التي يصل فيها المفسر إلى التطابق التام بين مضمون النص وبين الألفاظ التي استخدمها المشرع للتعبير عن الغاية من النص، ويكون التفسير كذلك إذا كانت عبارات النص واضحة جلية تؤدي إلى معرفة قصد المشرع دون غموض أو لبس، فتفسير عبارات هذا النص لا يعدو أن يكون مقررًا أو معلنًا لما ورد به، فلا محل للاجتهاد أزاء صراحة النص.

ثانيًا : التفسير المضيق :

ويكون التفسير مضيقًا إذا كانت عبارات النص لها مدلول أوسع مدى مما قصد إليه المشرع، فيعمل المفسر على إيجاد التطابق بين قصد المشرع وبين الألفاظ التي استخدمها في النص للتعبير عن قصده والمستفادة مباشرة منها دون المعاني الأخرى التي قد تحتلها تلك الألفاظ، بمعنى تضيق المدلول اللغوي للنص ليصبح متفقًا مع مدلوله المنطقي.

(١) الأستاذ الدكتور مأمون محمد سلامة، القسم العامة، المرجع السابق الإشارة إليه ، ص ٣٨.

(٢) الأستاذ الدكتور رمسيس بهنام، النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢٩ ص ٢٢١ وما بعدها.

الأستاذ الدكتور مأمون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٤٠.

ثالثاً : التفسير الموسع :

ويكون التفسير موسعا عندما يتضح أن المضمون اللغوي للألفاظ النص جاء قاصرا في ظاهرة عن الإحاطة بحقيقة القصد الذي أراده المشرع من النص، إذ يتعين على المفسر أن يعطي للألفاظ المستخدمة مفهوما أوسع مما تعطيه دلالتها الحرفية بحيث يصل بها إلى حقيقة ما قصد إليه المشرع.

ومن أمثلة التفسير الموسع ما استقر عليه الفقه والقضاء في مصر من اعتبار الكهرباء منقولا تجوز سرقة، وتحديد معنى المسكن في ضوء ارتباطه بحياة صاحبه، وبناء عليه ينصرف إلى توابعه كالحديقة وحظيرة الأبل، ويمتد إلى السيارة الخاصة (١). وكذلك الحال فيما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية من توسعه في تعريف الفاعل الأصلي طبقا للمادة (٣/٣٦) من قانون العقوبات فذهبت إلى أن الجاني يعتبر فاعلا أصليا مع غيره إذا ظهر على مسرح الجريمة وأدى دورا في ارتكاب الجريمة وقت وقوعها ولو كان مجرد عمل تحضيري (٢).

قواعد تاويل وتفسير نصوص قانون العقوبات :

لا ريب في أن فرصة التجريم متاحة للقاضي من خلال تاويله وتفسيره للنصوص التي يقوم على تطبيقها، فقد يكون النص معدوما، وفي هذه الحالة يوسع القاضي أن يصل إلى التجريم عن طريق القياس، وإذا كان انعدام النص جزئيا فقط وصل إلى ذات النتيجة عن طريق تكملته، وفي حالة وجود النص

(١) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٧٩ ص ٩١.

الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٣٢ ص ٦٧.

وانظر : نقض مصري ٤ أبريل ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض المصرية س ١١ ق ٦١ ص ٣٠٨.

(٢) نقض ١٣ مارس ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ ق ٦٦ ص ٤٣٧.

واضحاً أو غامضاً، بوسعه ان يصل إلى التجريم كذلك عن طريق التوسيع في التفسير.

ولما كان اعطاء القاضي سلطة تفسير النصوص القانونية ضرورة لم يعد هناك مجال للمجادلة فيها حتى يمكنه أداء رسالته في تطبيق القانون على الوقائع المعروضة عليه بنقل مضمون القاعدة القانونية من نطاق التجريد إلى مجال التطبيق العملي. ولضمان عدم خروج القاضي على مبدأ الشرعية الجنائية عن طريق الحاجة بسلطته في التفسير، فإن على القاضي الجنائي مراعاة القواعد الآتية في مجال تاويل وتفسير النصوص الجنائية.

١ - عدم اللجوء إلى القياس عند انعدام النص.

٢ - عدم اكمال النصوص الناقصة.

٣ - عدم التوسع في تفسير النصوص القائمة.

وقد أقر القضاء المصري هذه القواعد جميعاً، وأشارت محكمة النقض المصرية إلى القاعدتين الأولى والثالثة. مع ربطهما بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات كبعض نتائجها بقولها في حكم هام لها بأن «من المقرر أنه لا عقوبة الا بنص يعرف الفعل المعاقب عليه يبين العقوبة الموضوعة له، مما يقتضاه عدم التوسع في تفسير نصوص القانون الجنائي وعدم الأخذ فيه بطريق القياس» (١).

أولاً : حظر اللجوء إلى القياس :

إذا كان للقاضي الجنائي أن يبحث عن قصد المشرع من النص مستعيناً في بحثه هذا بكل أسلوب يمكنه من ذلك، فإن عليه أن يحترم مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ومن ثم فإنه إذا عرض على القاضي الجنائي امراً لا جريمة فيه، أي لم ينص المشرع صراحة على إدراجه تحت نص معين من نصوص قانون

(١) نقض ١٩ مايو ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ق ٢٥٩ ص ٤٧٥.

نقض ٢٠ مارس ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س ٧ ق ١٢٢ ص ٤٢٥.

العقوبات، فانه يتعين عليه، ان يقضي بالبراءة مهما كان فيه من اعتداء على حق فردي أو على مصلحة المجتمع، وليس له ان يطبق القانون بطريق القياس، بمعنى ان يطبق حكم قاعدة قانونية تجرم حالة معينة على حالة أخرى لم يرد بشأنها نص، لوجود تشابه بين الواقعتين أو لكون العقاب على الأولى يحقق نفس المصلحة التي يحققها العقاب على الثانية، وترجع العلة وراء حظر القياس عند تفسير نصوص قانون العقوبات الى ما يفرضه مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من استلزام وجود النص الصريح في جميع الاحوال، ولا يفني عنه استخلاص قصد المشرع من نصوص أخرى، فالقياس في التجريم والعقاب يعني انشاء جريمة أو عقاب لم يرد به نص تشريعي، وفي هذا تجاوز من جانب القاضي لمقتضيات وظيفته وأفتئات على سلطة المشرع إذ أنه في هذه الحالة يكون قد خلق القانون والاصل ان مهمة القاضي تطبيق القانون لا خلقه ولا تقييمه.

مما تقدم يبين لنا انه لا يجوز للقاضي الجنائي عن طريق القياس تكملة سكوت المشرع الجنائي فيما يتعلق بالتجريم والعقاب عن طريق تجريم فعل معين أو تقرير عقاب معين لم يرد به نص(١)، فمثلا لا يستطيع القاضي أن يقيس على احدى وسائل الاحتيال التي نص عليها القانون في المادة (٣٩٩) من قانون العقوبات الاتحادي وسيلة لم يرد النص عليها في هذه المادة ويعتبر من يستولى على مال الغير عن طريق هذه الوسيلة مرتكبا لجريمة احتيال، وفي كل هذا يختلف القاضي الجنائي عن موقف القاضي المدني الذي يستطيع - عملا بالمادة الأولى من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة - ان

(١) وفي هذا المعنى قرر المؤتمر الدولي الرابع لقانون العقوبات المنعقد في باريس سنة ١٩٣٧ ان مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ينتج عنه حتما استبعاد القياس في تفسير النصوص الجنائية.

يحكم في حالة انعدام النص التشريعي بمقتضى الشريعة الإسلامية، فإذا لم يجد حكم فبمقتضى العرف، ويملك من باب أولى اتباع طريق القياس.

جواز القياس في غير نصوص التجريم والعقاب :

يلاحظ أن مجال حظر القياس على القاضي الجنائي يقف عند حدود النصوص الجنائية المقررة للجرائم والعقوبات باعتبار أن هذه النصوص وحدها هي التي تخضع لمبدأ الشرعية، ومن ثم فإنه حيث لا يكون لهذا المبدأ مجال فلا وجه لحظر القياس فيها أي أن النصوص الجنائية التي لا تقرر جريمة أو تفرض عقوبة فإن القياس فيها جائز، ويبدو ذلك في القواعد التي تتعلق بأسباب الإباحة أو موانع المسؤولية أو موانع العقاب، وكذلك أيضا الأعداء القانونية والظروف التقديرية المخففة. فكل هذه القواعد لا تتعلق بإنشاء الجرائم أو العقوبات. ومن ثم تكون العلة من حظر القياس فيها منتفية، فالقياس فيها لا يتعارض ومقتضيات مبدأ الشرعية، والاساس القانوني لاجازة هذا القياس ان الاصل في الأشياء الإباحة، ومن ثم فإن القياس عليها يرد على أصل عام لا على مجرد استثناء^(١).

(١) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٨١، ص ٩٤.

الأستاذ الدكتور عامون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٤٤.

وتطبيقا لذلك فقد استقر القضاء المصري على أن الدفاع الشرعي سبب عام لإباحة جميع الجرائم على الرغم من أن القانون قد نص عليه بشأن جرائم القتل والجرح والضرب. انظر في القياس على حالات الدفاع الشرعي.

نقض أول فبراير ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق ٤٠ ص ٣٦.

كما قضى بأنه من المقرر أن القياس في أسباب الإباحة أمر يقره القانون بغير خلاف، لذا يمكن إلحاق حالتني تبديد الشيك والحصول عليه بطريق النصب من حيث إباحة حق المعارضة في الوفاء بقيمته بحالتي ضياع الشيك وسرقته لانها جميعا من جرائم سلب المال، وورقة الشيك فيها متحصلة من جريمة.

حكم الهيئة العامة للمواد الجنائية في أول يناير ١٩٦٣ مجموعة احكام النقض =

ثانياً : عدم تكملة النص :

قد يكون النص الجنائي المتضمن للتجريم والعقاب ناقصاً، وذلك لإنعدام أحد شقيه، وهما تحديد الفعل المعاقب عليه مع بيان عناصره من جهة، وتحديد العقوبة المقررة لهذا الفعل من بيان نوعها ومقدارها من جهة أخرى، ولما كان مبدأ الشرعية يقضي بأن مهمة التجريم والعقاب بيد السلطة التشريعية وحدها، فإنه يتعين على القاضي أن يستبعد تطبيق هذا النص الناقص وإن يقضي بالبراءة، ولكنه لا يملك أبداً تكملة، لأن على القاضي الالتزام بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يفرض عليه إلا يضع القانون، وإنما عليه أن يقتصر على تطبيقه، فمثلاً لو وجد القاضي نص يوجب فعلاً معيناً أو ينهي عن اتيان فعل دون أن يقرر عقاباً لمن يخالف الأمر أو النهي، فلا يعتبر هذا النص من نصوص التجريم، ومن ثم يتعين على القاضي استبعاده والحكم ببراءة المخالف إذا ما عرض عليه الأمر^(١).

ثالثاً : التزام قاعدة التفسير الضيق :

سلف لنا القول بأن فرصة الخروج على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات متاحة للقاضي في حالة وجود النص واضحاً أو غامضاً من خلال توسعه في تأويل النص وتفسيره، ولضمان عدم خروج القاضي على مبدأ الشرعية عن طريق الحاجة بسلطته في تأويل وتفسير النصوص الجنائية عند تطبيقها. يرى الفقه وجوب التزام القاضي الجنائي بعدم التوسع في تفسير النصوص الجنائية عند تطبيقها.

وعلى ذلك إذا وجد القاضي أن عبارات النص واضحة محددة المعالم

= س ١٤ ق ١ ص ١ . وقضى أيضاً بأن تقييد حرية النيابة العامة في رفع الدعوى الجنائية في جريمة السرقة التي تقع أضراراً بأصل الجاني أو فروعه أو بمن تربطه بالجاني صلة الزوجية، بتقديم شكوى المجني عليه، هذا القيد ينطبق على جرائم الاستيلاء على المال كالنصب وخيانة الأمانة قياساً على السرقة.

نقض ١٠ نوفمبر ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ ق ٢١٩ ص ٨٩١.

(١) الأستاذ الدكتور علي راشد، النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ١٥٠.

تكشف عن مدلول النص من غير لبس أو غموض، تعين عليه أن يحدد نطاق تطبيقه بغير أن يوسع من مدلوله أو أن يضيق منه إلا بالقدر الذي تسمح به عباراته. وبالتالي فإن تفسير النص الجنائي الواضح ينبغي ألا يكون ضيقا ولا واسعا بل مقررًا تأسيسا على الأصل المقرر بأنه «لا مسأغ للاجتهاد في مورد النص».

أما عندما يجيء النص غامضا يحتمل أكثر من تفسير اما لعيب في صياغته أو لتضاربه مع نصوص أخرى، فإن من واجب القاضي رفع هذا الغموض، أي البحث عن قصد المشرع، وعليه للوصول إلى هذا أن يستعين بما لديه من أساليب التفسير، وله أن يرجع إلى الأعمال التحضيرية والمذكرات الإيضاحية ومقارنته بالنصوص الأخرى التي لها صلة به، والاهتداء بالشروح الفقهية والأحكام القضائية وغيرها بما يمكنه من الكشف عن حقيقة قصد المشرع من النص، فإن استطاع تحديد القصد من النص فعليه أن يسلم به سواء أكان في مصلحة المتهم أم ضد مصلحته^(١)، فإن لم يستطع الوقوف على هذا القصد فيجب عليه في هذه الحالة وحدها أن يكف عن كل اجتهاد وأن يقضي بالبراءة، إذ لا مناص في هذه الحالة من إباحة الفعل استصحابا على مبدأ الأصل في الأشياء الإباحة^(٢). إذ من المبادئ السائدة في الفقه الجنائي، تأسيسا على

(١) نقض ٢٢ يونيو ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض س ٢٦ في ١٢٥ ص ٥٨٨.

(٢) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٨٢ ص ٩٦.

الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٣٥ ص ٧١.

وإن كان جانب من الفقه قد ذهب إلى القول بأنه إذا كان النص الجنائي شديد الغموض واستعمال على القاضي تحديد قصد المشرع وجب الأخذ بالتفسير الذي يتفق مع مصلحة المتهم أعمالا لقاعدة الشك يفسر لصالح المتهم عامة.

الأستاذ الدكتور علي راشد، النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ١٥٢. وإن كنا نعتقد بأن المجال الصحيح لأعمال هذه القاعدة هو نظرية الإثبات لا تفسير القانون، باعتبار أن الادانة تبني على اليقين لا على الشك.

انه لا جريمة ولا عقوبة الا بنص، أن نصوص قانون العقوبات تخضع لقاعدة التفسير الضيق، والتي عبر عنها جانب من الفقه بقوله ان نصوص قانون العقوبات ينبغي أن تفسر عند غموضها بتوسع لمصلحة المتهم وبتضييق ضد مصلحته. ولذا قضت محكمة النقض المصرية بأنه «إذا سكنت المادة (٢٦٩) من قانون العقوبات عن النص على التقويم الذي يعتد به في احتساب عمر المجني عليه في جريمة هناك العرض فإنه يجب الأخذ بالتقويم الهجري الذي يتفق مع صالح المتهم أخذاً بالقاعدة في تفسير القانون الجنائي والتي تقضي بأنه إذا جاء النص العقابي ناقصاً أو غامضاً فينبغي أن يفسر بتوسع لصالح المتهم وبتضييق ضد مصلحته» (١).

وعلى كل حال اذا كان النص الجنائي غامضاً، فإن من الفروض النادرة عملاً أن يصل غموضه هذا القدر الذي يجعل الكشف عن قصد المشرع منه مستحيلاً.

(١) نقض ٤ ديسمبر ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ق ٢٥٤ ص ١٢٠٨.

الفصل الثاني

نطاق تطبيق قانون العقوبات

تمهيد وتقسيم :

إن مجرد وجود نص تجريم يعد أمراً غير كاف كي يخضع الفعل له، إذ أن نطاق تطبيق النص الجنائي ليس مطلقاً، وإنما يتحدد بحدود زمنية وحدود مكانية. فما هو النطاق الذي تحدث فيه نصوص قانون العقوبات مفعولها، سواء أكان هذا النطاق يتعلق بالزمان الذي تسرى تلك النصوص خلاله، أو بالمكان الذي يشمل سلطانها؟

هذا هو ما نريد الآن بيانه وتحديداه في المبحثين القادمين. حيث نتناول في المبحث الأول: نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان.

وفي المبحث الثاني : نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان.

المبحث الأول

نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان

تمهيد وتقسيم :

النتيجة المنطقية لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أن نصوص قانون العقوبات لا تسرى إلا على الوقائع التي تقع من يوم العمل بها. حيث أن حكمها لا يتناول الوقائع السابقة في التاريخ على هذا اليوم. ويعبر عن ذلك بمبدأ النفاذ الفوري لنصوص قانون العقوبات على ما يتلو العمل بها. وعدم رجعيته إلى الماضي.

على أن مبدأ عدم رجعية نصوص قانون العقوبات على الماضي. رغم كونه نتيجة منطقية لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. قرره الدستور الاتحادي المؤقت لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر سنة ١٩٧١ صراحة بعد نصه على مبدأ الشرعية. إذ جاء في المادة (٢٧) من هذا الدستور بعد عبارة «يحدد القانون الجرائم والعقوبات»، عبارة «ولا عقوبة على ما تم من فعل أو ترك قبل صدور القانون الذي ينص عليها».

غير أن مبدأ رجعية نصوص قانون العقوبات ليس مطلقاً. إذ أن بعض هذه النصوص له أثر رجعي. وهي النصوص الأصلح للمتهم. ومع ذلك فإن بعض القوانين ينص على عدم رجعية القانون الأصلح للمتهم إذا كان هذا القانون محدد الفترة.

ولذا فقد رأينا تحديد النطاق الزمني لسريان نصوص قانون العقوبات من خلال ثلاثة مطالب.

المطلب الأول : نتناول فيه قاعدة عدم رجعية نصوص قانون العقوبات.

المطلب الثاني : نقرده لمبدأ رجعية القوانين الأصلح للمتهم.

المطلب الثالث: نخصصه لحكم القوانين محدودة الفترة والقوانين الاستثنائية.

المطلب الأول

قاعدة عدم رجعية نصوص قانون العقوبات

ماهية القاعدة :

تعني هذه القاعدة أنه لا عقاب الا على الأفعال اللاحقة لنفاذ القانون الذي ينص عليها والذي لا ينفذ بنص الدستور قبل نشره في الجريدة الرسمية حتى يتحقق علم الكافة بخطابه، وليس للقانون الجنائي أثر رجعي ينسحب على الوقائع السابقة على نفاذه، وهي قاعدة أساسية اقتضتها شرعية الجريمة والعقاب (١).

ونظرا لأهمية هذه القاعدة فإن أغلب دساتير الدول عندما تنص على مبدأ الشرعية لا تغفل الربط بينه وبين قاعدة عدم الرجعية، كما تشهد بذلك المادة (٢٧) من الدستور الاتحادي المؤقت لدولة الإمارات العربية المتحدة بقولها بأن «يحدد القانون الجرائم والعقوبات. ولا عقوبة على ما تم من فعل أو ترك قبل صدور القانون الذي ينص عليها».

وإعمالا لأحكام الدستور فقد نصت على هذه القاعدة المادة (١٢) من قانون العقوبات الاتحادي في قولها بأن «يعاقب على الجريمة طبقا للقانون النافذ وقت ارتكابها...».

ويلابحظ أن قاعدة عدم الرجعية ليست مقتصرة على النصوص الجنائية، فالدستور الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة يقرها بصفة عامة في المادة (١١٢) منه التي تقضي بأن «لا تسرى أحكام القوانين الا على ما يقع من تاريخ

(١) انظر في هذا المعنى

نقض مصري ١٧ فبراير ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ق ٥٩ ص ٢٧١.

نقض مصري ٧ فبراير ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٨ ق ٤٨ ص ٢١٥.

العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما يقع قبل هذا التاريخ، ويجوز عند الاقتضاء، وفي غير المواد الجزائية، النص في القانون على خلاف ذلك، وهذا يعني ان قاعدة عدم الرجعية، ولو أنها دستورية بالنسبة لسائر القوانين - بما في ذلك القوانين غير الجزائية - إلا أنها ليست مطلقة إلا بالنسبة إلى النصوص الجزائية، إذ يجوز للمشرع في غير المواد الجزائية ان يخرج على قاعدة عدم الرجعية، أي أن يستثنى منها بنص خاص في القانون المراد سحب أثره على الماضي.

وواضح أن فائدة النص الدستوري على قاعدة عدم رجعية النصوص الجزائية هي بالذات إلزام المشرع بها حتى لا يصدر من النصوص الجزائية ما ينسحب أثره على الماضي، فإن فعل كان تشريعه غير دستوري، وعرضه بالتالي لعدم التطبيق من جانب القضاء.

أما النص على القاعدة في قانون العقوبات فإن معناه إلزام القاضي الجنائي باحترامها والتقيّد بها في جميع الأحوال، أي حتى في غياب أي نص دستوري على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فالقاضي الجنائي مطالب دائماً بعدم تطبيق القوانين الجنائية الأسوأ للمتهم تطبيقاً يجعلها تسرى على وقائع سابقة على تاريخ نفاذها، ولكنه مطالب فوق هذا بأن يطرح القوانين التي من قبيل ما ذكر إذا كان المشرع قد أرادها على أن تنسحب على الماضي مخالفاً بذلك نص الدستور، ولا جناح على القاضي في ذلك إن فعل، مادام مطالباً بتطبيق القوانين كلها وعلى رأسها الدستور، ومادام أنه يتعين عليه تغليب أحكام هذا القانون الأعلى عند التعارض.

علة القاعدة :

ليست قاعدة عدم رجعية القوانين الجزائية على الماضي سوى النتيجة المباشرة والمنطقية لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يشكل كما قلنا ضماناً هامة لحماية الحرية الفردية للإنسان والذي يقضي منطوقه بأنه لا جريمة ولا

عقوبة بغير نص، ذلك لأن السلوك لا تثبت له صفة الجريمة إلا إذا كان يوجد نص يثبت له هذه الصفة وقت اتيانه، فإن لم يوجد هذا النص اعتبر السلوك مباحا، حتى وإن طرأ في وقت لاحق نص يصفه بالجريمة ويقرر له العقوبة، ذلك ان للأفراد الحق في أن يطمئنوا على حرياتهم والتصرفات التي قاموا بها في ظل الأوضاع القانونية القائمة وقتها(١).

ومن جهة أخرى، فإن السلوك المعتبر في القانون جريمة، لا تستحق عنه إلا العقوبة التي كان النص يقررها له وقت ارتكابه، فهذه العقوبة هي التي يتحدد بها مصير مرتكب السلوك ولا عبرة بعقوبة طارئة لم يكن يوجد انذار بتوقيعها عليه وقت ان ارتكب سلوكه، وإنما قررها نص لاحق(٢)، ذلك لأنه يتعين ان يتحدد المركز القانوني للمتهم من يوم وقوع الجريمة ويخضع بالتالي للعقوبة المقررة لها وقت ارتكابها.

ومؤدى ما تقدم ان اشترط ان تكون الأفعال محل العقاب لاحقة للقانون الذي يعاقب عليها، معناه انه لا يجوز ان يحكم على شخص بعقوبة لفعل لم يكن معاقبا عليه وقت ارتكابه، ولا ان يحكم على شخص ارتكب جريمة بعقوبة اشد من التي كانت موضوعة لها وقت ارتكابها، وان فعل القاضي غير ذلك عد هذا منه اهدار لقاعدة عدم الرجعية، ومن ثم مخالفة منه لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

نطاق تطبيق القاعدة :

مما تقدم يتضح لنا أن نطاق تطبيق قاعدة عدم رجعية القانون الجنائي انما يتحدد بالنصوص المتعلقة بنصوص التجريم الاسوأ للمتهم، ويدخل في ذلك النصوص التي تنشئ الجرائم أو تعرفها، والتي تقرر العقوبات وتحددها، أو

(١) نقض مصري ١٥ ديسمبر ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س ٤ ق ٩٠ ص ٢٣٠.

(٢) الأستاذ الدكتور زمسيس بهنام، النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٣١ ص ٢٥٠ وما بعدها.

التي تشدد العقوبات القائمة، سواء بالنص على عقوبة جديدة اشد لذات الجريمة، أو بالنص على ظرف مشدد للعقاب يستمد من الظروف المادية للجريمة نفسها، أو من ظروف الجاني وحالته الشخصية، وبصفة عامة كل ما من شأنه ان يسيء إلى مركز المتهم من ناحية التجريم أو من ناحية العقاب على وجه من الوجوه، حتى ولو كان ذلك في صورة الغاء مانع من العقاب كان مقررا من قبل، أو تقييد مثل هذا المانع بقيود أو بشروط لم تكن موجودة من قبل.

وعلى ذلك لا تسرى قاعدة عدم الرجعية على النصوص الجنائية الاصلح للمتهم، ولا على النصوص الجديدة التفسيرية والتي لا تستهدف - في الحقيقة - غير مجرد توضيح نصوص سابقة، ومن ثم فهي تعتبر جزءا لا يتجزأ من القاعدة الاصلية التي صدرت القاعدة الجديدة لتفسيرها في الحالات التي يكون فيها حكم هذه القاعدة غامضا، أو موضوعا لتخبط المحاكم في تطبيقه بين تفسيرات متعددة ولا يحول دون ذلك كون النصوص التفسيرية تقررا تفسيرا أشد على المتهم مما كان يذهب إليه القضاء، ذلك لأن سريان التفسير الجديد على الوقائع السابقة على صدوره لا يعتبر خروجاً على مبدأ عدم الرجعية لأن النص الذي يطبق هو في الواقع النص القديم الذي كان يحكم الواقعة حين ارتكبت والذي كان دور النص الجديد مجرد تفسيره. فهو لا يضيف قواعد تجريم ولا يشدد العقاب الذي كانت تقرره القاعدة السابقة، ويلاحظ أن العبرة في وصف القانون بأنه تفسيري هو بطبيعته وحقيقته بصرف النظر عن وصف المشرع له. ومن ثم فإنه إذا وصف المشرع قانوننا بأنه تفسيري وتبين للقاضي أنه في حقيقته ليس كذلك، تعين عليه ان يخضعه لقاعدة عدم الرجعية. تأسيسا على أنه ليس للمشرع ان يخالف هذه القاعدة لا في صورة صريحة ولا في صورة مستترة بإصدار قانون تفسيري يتضمن حكما جديدا اشد بوصف أنه تفسير لنص قديم(١).

(١) الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٥٠ ص ٩٨.

كيفية تطبيق قاعدة عدم الرجعية :

لتطبيق قاعدة عدم الرجعية بصفة عامة لابد من التحقق من أمرين :

أولهما : تحديد وقت العمل بالقانون الجديد.

وثانيهما : تحديد تاريخ ارتكاب الجريمة.

أولاً : تحديد وقت العمل بالقانون الجديد :

لتطبيق قاعدة عدم الرجعية بصفة عامة لابد من التحقق من تاريخ العمل بالقانون الجديد، إذ أن هذا التاريخ هو الفيصل في تحديد مجاله الزمني، فما كان سابقاً من الوقائع على هذا التاريخ يخرج عن نطاق سلطانه، بعكس ما يجيء فيه لاحقاً^(١).

وتحديد وقت العلم بالقانون لا يثير صعوبة، إذ المرجع فيه إلى القواعد التي يقرها الدستور، وفي ذلك ينص الدستور الاتحادي المؤقت لدولة الإمارات العربية المتحدة في المادة (١١١) منه على أن «تُنشر القوانين في الجريدة الرسمية للإتحاد خلال أسبوعين على الأكثر من تاريخ توقيعها وإصدارها من قبل رئيس الاتحاد. بعد تصديق المجلس الأعلى عليها، ويعمل بها بعد شهر من تاريخ نشرها في الجريدة المذكورة، ما لم ينص على تاريخ آخر في القانون ذاته».

ولكن ينبغي أن يلاحظ في هذا المقام أنه لا يعتبر قانوناً جديداً القانون التفسيري لأنه لا يهدف إلى تعديل التشريع القائم بل يقتصر على تفسيره

= وانظر مثالا لقانون تفسيري يسرى على الماضي.

نقض مصري ٢ فبراير ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ ق ٢٩ ص ١٢٧.

(١) وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه «إذا تعاقب قانونان يجب دائماً تطبيق الأول على الأفعال التي وقعت في ظله قبل الغائه، وذلك لامتناع تطبيق الثاني على واقعة سبقت صدوره».

نقض مصري ٢٦ يونيو ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة ق ٢٨ ص ٩٢١.

وايضاح معناه في ناحية مختلف عليها. وما دام الأمر كذلك فإن القانون التفسيري يندمج مع القانون الأصلي ويصبح له نفس المجال الزمني. وينبغي على ذلك إن القانون التفسيري ينطبق على الوقائع السابقة على تاريخ صدوره ابتداء من تاريخ نفاذ القانون الأصلي دون أن يكون في هذا اهداراً لقاعدة عدم الرجعية. وذلك كله بشرط إلا يتضمن القانون التفسيري احكاماً جديدة لا يتضمنها القانون الأصلي، فإنه لا يتحد عندئذ مع هذا القانون الأخير، ولكنه يستقل بنطاقه الزمني الذي يبدأ من تاريخ نفاذه هو. أي يعامل القانون التفسيري - في هذه الحالة - معاملة القانون الجديد ولا يجوز سريانه بأثر رجعي^(١).

ثانياً : تحديد تاريخ ارتكاب الجريمة :

لتطبيق قاعدة عدم الرجعية لابد كذلك من تحديد تاريخ حدوث الواقعة المقصودة بعدم رجعية القانون الجديد الأسوأ للمتهم، فهذا التاريخ هو الذي يحدد المركز القانوني للمتهم. وسوف نبين بالتفصيل كيفية تحديد تاريخ الواقعة عند بحث الركن المادي للجريمة، ويمكن القول مؤقتاً أن تاريخ الواقعة يتحدد بوقت ارتكاب الجريمة مادياً، أي وقت وقوع السلوك المكون لركنها المادي سواء في صورة تامة أو في صورة «الشروع» المعاقب عليه، وذلك حتى إذا تراخي تحقيق النتيجة فترة من الزمن.

ونكتفي هنا بالإشارة إلى أن تحديد تاريخ الواقعة يتوقف على نوعها وهل هي وقتية، أم وقتية متتابعة، أم مستمرة، أم من جرائم العادة، ويكفي الآن أن نعرف أن :

الجرائم الوقتية هي التي تتطلب سلوكاً مادياً يبدأ وينتهي لتوه، فيتحدد تاريخها بوقت وقوع هذا السلوك المكون لركنها المادي حتى وإن تراخي حدوث

^(١) Levasseur., G., : Le domaine d'application dans le temps, des lois en matière répressive. Cours de doctorat, la Caire, 1963 - 1964, pp. 28 et ss.

نتيجتها الإجرامية فترة من الزمن، كمن يطلق النار على أحد الأشخاص قاصداً قتله ثم يموت المجني عليه بسبب ذلك بعد أيام. فالقانون الذي يسرى على هذه الواقعة هو القانون الذي حدث الاعتداء فيه، ولذلك تنص المادة (١٢) من قانون العقوبات الاتحادي على أن «يعاقب على الجريمة طبقاً للقانون النافذ وقت ارتكابها والعبرة في تحديده بالوقت الذي تمت فيه أفعال تنفيذها دون النظر إلى وقت تحقيق نتائجها».

والجريمة الوقتية المتتابعة عبارة عن جريمة وقتية بطبيعتها، لكن نفذها الجاني على دفعات بينها فواصل زمنية بقصد تحقيق غرض واحد، كمن يسرق محتويات منزل على دفعات، والقانون الذي يسرى على هذه الجريمة هو القانون الجديد ولو كان أسوأ للمتهم متى تحقق دفعه منها في ظل القانون الجديد، ولا يعد بانطباقه عليها سارياً على الماضي، لأن استمرار الجاني عليها حتى بعد العمل بقانون جديد، تعتبر مرتكبه تحت طائلة هذا القانون (١). ولذلك تنص الفقرة الأولى من المادة (١٥) من قانون العقوبات الاتحادي على أن «يسرى القانون الجديد على ما وقع قبل نفاذه من الجرائم المتتابعة... التي يستمر على ارتكابها في ظله».

والجريمة المستمرة يتكون ركنها المادي من حالة لها صفة الاستمرار تتطلب من الجاني نشاطاً متجدداً يمتد فترة من الزمن للمحافظة على هذه الحالة، مثل إخفاء الأشياء المتحصلة من جريمة (المادة ٤٠٧ من قانون العقوبات الإتحادي)، فإذا تخلل هذه الفترة قانونان، خضعت الجريمة لحكم القانون القانون الجديد حتى ولو كان أشد على المتهم، طالما ظلت حالة

(١) الأستاذ الدكتور رمسيس بهنام، النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٣٢ ص ٢٥٢.

الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٤٠ ص ٨٧.

الاستمرار قائمة بعد نفاذه(١)، ولذلك تنص الفقرة الأولى من المادة (١٥) من قانون العقوبات الاتحادي على أن «يسري القانون الجديد على ما وقع قبل نفاذه من الجرائم المستمرة... التي يستمر على ارتكابها في ظله».

وبالمثل فإنه اذا كانت الجريمة من جرائم العادة، أي التي يتكون ركنها المادي من وقوع الفعل المعاقب عليه أكثر من مرة واحدة، بحيث إذا وقع مرة واحدة فإنها لا تقوم، مثل جريمة الاعتياد على الربا الفاحش، فإننا نعتقد بأن الصحيح هو وجوب أن تتكرر الأفعال المعاقب عليها في ظل القانون الجديد الأسوأ للمتهم حتى يمكن أن تدخل في الاعتبار عند القول بتوافر ركن الاعتياد المطلوب، فلا يكفي وقوع الفعل مرة واحدة في ظله، حتى ولو كان قد تكرر على النمط الذي يريده المشرع في ظل القانون الجديد(٢). لأن وصف التجريم لا ينطبق إلا على مجموع الأفعال التي بها يتكون معنى الاعتياد، وإن كان المشرع الاتحادي يذهب عكس، ذلك ويرى أن القانون الجديد الذي يقرر عقوبة على جريمة عادة، يكفي لسريانه أن تتحقق بعد العمل به واقعة واحدة من الوقائع المكونة لحالة العادة، على الرغم من أن ما سبق هذه الواقعة من وقائع لازمة هي الأخرى في الكشف عن وجود هذه الحالة قد تحقق في الماضي وقبل العمل بذلك القانون(٣)، فقد نص المشرع الاتحادي على ذلك في نص الفقرة الأولى من

(١) انظر نقض مصري ١٢ نوفمبر ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ ق ١٦٦ ص ٨٥٧.

(٢) الأستاذ الدكتور رؤوف عبيد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ١٤٨.

الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٤٠ ص ٧٨.

(٣) يسائر المشرع الاتحادي بهذا الموقف اتجاه القضاء الفرنسي وجانب من الفقه المصري الذي يؤسس رأيه على أن محل التجريم في جريمة العادة حالة نفسية معينة، ومتى أصر صاحب هذه الحالة على إيجاد نفسه فيها حتى بعد العمل بقانون جديد يحق أن يسرى هذا القانون عليه لأنه يواجه حالة خطرة دل عليها الفعل الأخير المكون للاعتياد.

الأستاذ الدكتور رمسيس بهنام، النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٣٢ ص ٢٥٢.

والحقيقة أن هذا الرأي مردود عليه بأن القانون إذ يجرم الاعتياد ينظر إلى الأفعال المادية للجاني. أما خطورته فهي مجرد معيار لتقدير العقوبة وليست هي محل التجريم.

المادة (١٥) من قانون العقوبات الاتحادي بقوله بأن «يسرى القانون الجديد على ما وقع قبل نفاذه من جرائم العادة التي يستمر على ارتكابها في ظله».

وحين يصدر قانون جديد يعتبر المجرم عائدا إلى الإجرام بناء على جرائم ارتكبها قبل صدور هذا القانون، ولم تكن من قبل صالحة لاعتبارها عنصرا في العود، فالراجع في هذه الحالة خضوع المتهم العائد لهذا القانون الجديد دون أن يكون في ذلك خروج على قاعدة عدم رجعية قانون العقوبات، لأن الجاني كان عالما بالنتائج المشددة التي ستحيق به إذا هو ارتكب جريمة جديدة بالإضافة إلى جرائمه السابقة، ويصدق ذلك أيضا على حالة تعدد الجرائم إذا تقرر حكم جديد لهذا التعدد ووقعت جريمة من الجرائم المتعددة بعد العمل بهذا القانون.

وقد أقرت ما تقدم الفقرة الثانية من المادة (١٥) من قانون العقوبات الاتحادي إذ نصت على أنه «إن عدل القانون الجديد الأحكام الخاصة بالعود أو تعدد الجرائم أو العقوبات فانه يسرى على كل جريمة تخضع المتهم لأحكام التعدد أو يصبح بمقتضاها في حالة عود ولو كانت الجرائم الأخرى قد وقعت قبل نفاذه».

ويلاحظ أن تحديد تاريخ الواقعة مسألة موضوعية تتوقف على ادلتها، ولا رقابة فيه لمحكمة النقض على محكمة الموضوع بشرط تبني هذه الأخيرة رأيها على ما قد تشير به ظروف الدعوى وقائعها، أما إذا بنى هذا التاريخ على اعتبارات قانونية أو افتراضية لا تتصل بالواقع فقد خرج الأمر بذلك من دائرة الأمور الموضوعية إلى دائرة الأمور القانونية التي لمحكمة النقض حق الرقابة عليها.

المطلب الثاني

رجعية القوانين الأصلح للمتهم

تمهيد وتقسيم :

بعد أن نص المشرع الاتحادي في المادة (١٢) من قانون العقوبات على قاعدة عدم رجعية قوانين العقوبات، نص في الفقرة الأولى من المادة (١٣) من نفس القانون على استثناء القوانين التي في مصلحة المتهم بقوله «إذا صدر بعد وقوع الجريمة وقبل الفصل فيها بحكم بات قانون أصلح للمتهم فهو الذي يطبق دون غيره».

ومؤدى هذا النص أنه إذا كان القانون الجديد أصلح للمتهم فإنه يسرى بأثر رجعي، أي ينطبق على الوقائع التي ارتكبت قبل نفاذه على الرغم من أن الأصل - وفقاً لقاعدة عدم الرجعية - كان يستلزم تطبيق القانون الذي كان نافذاً وقت ارتكابها، بمعنى أنه إذا كان القانون الجديد يوجد - من حيث التجريم أو العقاب - مركزاً أو وضعاً أصلح للمتهم على وجه من الوجوه، فإنه هو الذي يطبق في هذه الحالة ومن ثم يستبعد النص الذي كان نافذاً وقت ارتكابه للجريمة، أي أن يكون للقانون الأصلح للمتهم سلطان ممتد إلى وقت لم يكن سارياً فيه، إذ يرتد في أثره إلى وقت ارتكاب المتهم لجريمته.

وتجد قاعدة رجعية قوانين العقوبات الأصلح للمتهم حكمتها في أن العقاب مقرر لصالح الهيئة الاجتماعية، فإذا رأت هذه الهيئة العدول عن تجريم واقعة فليس من العدالة تعقب الجاني ومطاردته عن فعل أصبح مباحاً، ويكون معنى الإصرار على معاقبة صاحب هذه السلوك، إصدار حكم بالإدانة على إنسان برىء، وكذلك الشأن إذا رأت هذه الهيئة تخفيف العقاب إذ العدالة تقتضي إلا تطبق على المتهم عقوبة اعترفت الهيئة الاجتماعية بعدم فائدتها أو بزيادتها عن الحد اللازم. ومن ثم يكون متعيناً أن يستفد بهذا التخفيف كل شخص لم

تنفذ فيه العقوبة الأشد التي كانت مقررة للسلوك ذاته، هذا فضلا عن أن قاعدة رجعية قوانين العقوبات الأصلح للمتهم تعتمد على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فهذا المبدأ شرع من أجل حماية الحرية الفردية والمحافظة على المصلحة العامة، والواضح أن رجعية القانون الأصلح للمتهم لا تعرض الحرية الفردية للخطر، لأنه حيث يكون القانون الجديد مبيحا لسلوك كان قبله جريمة، أو مخففا لعقوبة كانت قبله أشد، فإن رجعيته إلى الماضي لا تكون منطقية على أحداث ضرر بالمتهم، وإنما تكون متفقة مع مصلحته، كما أنه لا يضر بالمصلحة العامة إذ الفرض أن الهيئة الاجتماعية قد رأت أن القانون الجديد أكثر ملاءمة لتحقيق هذه المصلحة من القانون القديم، وعلى هذا النحو تجتمع مصلحة المجتمع ومصلحة المتهم في آن واحد، وتمليان نفس الحل، وهو الأثر الفوري للقانون الأصلح للمتهم (١).

وقد اشترطت الفقرة الأولى من المادة (١٣) من قانون العقوبات الاتحادي - المتقدمة البيان - لتطبيق القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي أن يصدر هذا القانون قبل الفصل في الواقعة بحكم بات.

كما تناولت الفقرتين الثانية والثالثة من نفس المادة المذكورة حالة صدور هذا القانون بعد الحكم البات، فنصت على أنه «وإذا صدر بعد صيرورة الحكم باتا قانونا يجعل الفعل أو الترك الذي حكم على المتهم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية ما لم ينص القانون الجديد على خلاف ذلك، فإذا كان القانون الجديد مخففا للعقوبة فحسب فللمحكمة التي

(١) الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٥١، ص ٩٩.

الأستاذ الدكتور رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ١٤٩.

الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٩٣ ص ١٠٤.

الأستاذ الدكتور رمسيس بهنام، النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٣٢ ص ٢٥٤.

أصدرت الحكم البات - بناء على طلب النيابة العامة أو المحكوم عليه - إعادة النظر في العقوبة المحكوم بها في ضوء أحكام القانون الجديد.

وكما هو واضح فإن نص المادة (١٣) من قانون العقوبات الاتحادي يحدد لنا حالتين لتطبيق القانون الأصلح على المتهم: الأولى: حالة صدور قانون أصلح قبل الحكم البات، والثانية: حالة صدور قانون أصلح بعد الحكم البات.

لذا ينبغي أن نقسم المطلب الحالي إلى فرعين :

نخصص أولهما للكلام عن ماهية القانون الأصلح للمتهم.

ونفرد ثانيهما للكلام عن حالات تطبيقه.

الفرع الأول

ماهية القانون الأصلح للمتهم

تعبر «قانون أصلح للمتهم» الذي استخدمته الفقرة الأولى من المادة (١٣) من قانون العقوبات الاتحادي واسع النطاق يقصد به، القانون الذي ينشئ للمتهم مركزاً أو وضعاً أصلح له من القانون القديم، أو الذي يكون قد ألغى بعض الجرائم أو بعض العقوبات أو خففها، أو أوجد مانعاً من توقيعها أو عذراً يعفى منها(١).

(١) انظر في هذا المعنى

نقض مصري ٢١ نوفمبر ١٩٥٦	مجموعة أحكام النقض	س ٧ ق ٧٣ ص ٢٤٣.
نقض مصري ٦ أبريل ١٩٧٤	مجموعة أحكام النقض	س ٢٦ ق ٧٢ ص ٣٠٧.
نقض مصري ١٥ نوفمبر ١٩٧٨	مجموعة أحكام النقض	س ٢٩ ق ٩٥ ص ٥١٦.
نقض مصري ١٢ مارس ١٩٨٠	مجموعة أحكام النقض	س ٣١ ق ٦٧ ص ٣٦٤.

ولاعمال حكم القاعدة التي تقرر سريان القانون الجديد على الماضي إذا كان هذا القانون أصح للمتهم، فإنه ينبغي التحقق من أفضلية القانون الجديد للمتهم، ويتسنى تحقيق ذلك عن طريق المقارنة بين حكم القانون القديم وحكم القانون الجديد، وهي مسألة موضوعية تدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي محكمة الموضوع حيث أنه يقدر ذلك من الناحية الموضوعية مسترشداً بضوابط معينة.

ضوابط تحديد القانون الأصح للمتهم :

لما كانت مسألة تحديد القانون الأصح للمتهم هي مسألة موضوعية بحتة، فإنه لا يجوز للقاضي أن يعبر فيها عن وجهة نظره الشخصية، وإنما يتعين عليه دائماً أن يستعين بالضوابط القانونية في تحديد ما هو أصح للمتهم، وتتمثل هذه الضوابط في الآتي :

١ - ينبغي التحقق من أننا بصدد قانون، أي أنه يتعين - قبل البحث في أفضلية النص الجديد - التحقق من أن لهذا النص صفة القانون، وكما هو معلوم فإن أخص ما يميز القانون العمومية والتجريد، أما إذا كان النص الجديد خاصاً بحالة معينة فليست له صفة القانون، ومن ثم فلا محل للبحث في أفضليته (١).

٢ - أنه لا خيرة للمتهم في القانون الواجب التطبيق، إذ أن تحديد القانون الأصح أي القانون الواجب التطبيق هو من عمل القاضي ولا عبرة في هذا التحديد بتقدير المتهم، ومن ثم فلا يجوز للقاضي أن يترك الخيرة للمتهم ويسأله

(١) وتطبيقاً لذلك فقد نفت محكمة النقض المصرية صفة القانون الأصح عن الأمر الذي يصدره المحافظ بالترخيص لمحل معين ببيع مشروبات روحية بعد الميعاد المحدد استثناء من القانون تحقيقاً لمصالح مختلفة واعتبارات معينة. نقض ١٤ أكتوبر ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض س ٨ ق ٢٢٩ ص ٨٤٥.

تحديد أصلح القانونين له. بل على القاضي أن يحدد القانون الأصلح أي القانون الواجب التطبيق دون اعتداد برأي المتهم^(١).

٣ - ينبغي على القاضي أن يجري المقارنة بين القانون القديم والقانون الجديد على أساس واقعي، بمعنى أنه يتعين عليه عند تقدير الصلاحية ألا ينظر إلى القانون موضوع التقدير في جملته باعتباره يتجه إلى التخفيف أو إلى التشديد، وإنما يجب عليه النظر إلى القانون من حيث انطباقه على الواقعة المعروضة عليه بالنسبة للمتهم، وينبغي على هذا إنه إذا تعدد المتهمون تعين أن تبحث حالة كل منهم على حدة وفقا لظروفه ومدى استفادته، ويطبق القانون الأصلح بالنسبة له بصرف النظر عن باقي المساهمين معه في نفس الجريمة، فمثلا إذا كان القانون القديم يجيز إيقاف التنفيذ ثم جاء القانون الجديد فالقوة سلطة القاضي في إيقاف التنفيذ ولكنه في الوقت نفسه يخفف العقوبة، فإذا قدم للقاضي متهمان فقد يرى من ظروف أحدهما ما يدعو إلى إيقاف التنفيذ فيطبق عليه القانون القديم لأنه هو الأصلح وقد لا يرى إيقاف التنفيذ بالنسبة للآخر، ولما كان الإيقاف من إطلاقات القاضي فإنه إذا استبعد اللجوء إليه فإن القانون الأصلح للمتهم بعد ذلك هو القانون الجديد الذي خفف العقوبة^(٢).

٤ - إذا كان القانون الجديد يتضمن أحكاما بعضها في مصلحة المتهم والآخر ضد مصلحته فيطبق عليه الأصلح منها فحسب طالما كان الفصل بينهما غير مناقض لقصد المشرع، بمعنى أنه يجوز في هذه الحالة أن يطبق القانون الجديد فيما هو من أحكامه أصلح ويترك فيما يعتبر من الأحكام أسوأ. فيستمر العمل في شأن الأحكام الأخيرة بالقانون السابق والمفضل عليها لكونه أصلح، أما

(١) بل أن تطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم الزامي للقاضي، إذ أنه تطبيق لقاعدة مفروضة عليه، فإن أغفل ذلك كان مخطئا.

نقض مصري ٧ أبريل ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض س ١٥ ق ٥٢ ص ٢٥٨.

(٢) في هذا المعنى انظر -

نقض مصري ١٨ مارس ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س ٣ ق ٢٢٦ ص ٦٠٧.

إذا ناقضه تعين تقدير أحكام القانون في جملتها بالنسبة لما يقابلها في القانون القديم لتحديد أيهما أصلح للمتهم^(١). غير أنه يمتنع على القاضي أن يطبق على متهم واحد ما هو أصلح في كل من القانونين فوظيفته أن يطبق قانونا واحدا هو أصلح القانونين للمتهم لا أن يخلق قانونا ثالثا. لا هو بالقديم ولا هو بالجديد، فهذا من عمل المشرع^(٢).

٥ - وأخيرا يتعين أن يكون موضوع المقارنة الأحكام الجنائية في القانونين، ومن ثم لا تدخل في المقارنة ما قد يرد فيهما من أحكام غير جنائية، كالأحكام المدنية أو الإدارية. إذ لا عبرة بها في تحديد القانون الأصلح للمتهم، بمعنى أنه قد يلحق بأحد القانونين آثار مدنية أو إدارية أغلظ على المتهم من القانون الآخر، ومع ذلك يعتبر القانون الذي يقرر هذه الآثار هو - من الوجهة الجنائية - أصلح القانونين بالنسبة للمتهم^(٣).

معيار القانون الأصلح للمتهم :

معيار التحقق من صلاحية القانون الجديد للمتهم قد يكون راجعا إلى ما يدخله القانون الجديد من تعديل على نص التجريم، وقد يكون راجعا إلى ما يدخله من تعديل على نص العقاب. وذلك على التفصيل التالي .

(١) الأستاذ الدكتور رمسيس بهنام، النظري العامة. المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٣٣ ص ٢٥٩.

(٢) الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام. المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٥٥ ص ١٠٠.

وبلاحظ إن المشرع المصري قد قرر خلاف هذا في نص الفقرة الثانية من مشروع قانون العقوبات حيث أجاز للقاضي أن يجمع بين نصوص القوانين بما هو في صالح المتهم فنص على أنه «إذا صدر قانون أو أكثر بعد وقوع الجريمة أو قبل الفصل فيها بحكم بات يطبق أصلحها للمتهم. وكذلك يطبق الأصلح له من نصوصها إذا كانت التجزئة ممكنة».

(٣) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام. المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٩٥ ص ١٠٦.

أولاً : فيما يتعلق بنص التجريم :

عند المقارنة بين نص التجريم في القانون القديم والقانون الجديد، فلا نزاع في أن القانون الجديد يعتبر أصلح للمتهم في الأحوال الآتية :

- ١ - إذا أباح الفعل الذي ارتكبه المتهم بعد تجريمه (١).
- ٢ - إذا قرر سبب من أسباب الإباحة، أو مانعاً جديداً من موانع المسؤولية أو العقاب لم يكن مقرراً من قبل (٢).
- ٣ - إذا ترتب عليه تخفيف وصف التجريم، كأن يجعل الفعل المسند إلى المتهم مجرد جنحة ويرفع عنه وصف الجناية الذي كان يسبغه عليه القانون القديم (٣).
- ٤ - إذا أضاف إلى الجريمة ركناً أو عنصراً جوهرياً لا تقوم إلا به، إذ يترتب على تطبيق القانون الجديد تبرئة المتهم باعتبار أن جريمته لم تتوافر لها جميع شرائطها القانونية (٤).

(١) وتطبيقاً لذلك فقد قضى بأنه «مادامت الأفعال المكونة للجريمة التي أدين بها الطاعن قد أصحبت غير معاقب عليها فإنه يفيد من ذلك طبقاً للمادة الخامسة من قانون العقوبات - الما. ١٠ من قانون العقوبات الإتحادي - ويتعين قبول الطعن والقضاء ببراءته مما نسب إليه.

نقض مصري ٨ نوفمبر ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض س ١ ق ١٦ ص ٤٦.

(٢) انظر نقض مصري أول ديسمبر ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ ق ١٩٧ ص ٩٦٤.

(٣) نقض مصري ١٥ مايو ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ق ٩٥ ص ٥١٦.

(٤) مثال ذلك أن يضيف القانون الجديد إلى أركان جريمة ممارسة الدعارة ركن الاعتیاد، فإنه يصبح أصلح للمتهم من القانون السابق الذي كان يعاقب على مجرد اتیان الدعارة مرة واحدة دون اعتیاد.

نقض مصري ٢٧ نوفمبر ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض س ٣ ق ٨٦ ص ٢٢٩.

ثانياً : فيما يتعلق بنص العقاب :

إذا كانت القوانين التي تلغى الجرائم أو التي توجد لها وجها للأعفاء - على النحو السابق بيانه - لا تثير صعوبة في تحديد القانون الأصلح للمتهم، إلا أن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للقوانين التي يقتصر أثرها على تخفيف العقاب عما كان مقرراً في قانون سابق، إذ يتعين عندئذ معرفة ما إذا كان القانون الجديد هو حقيقة يقرر للسلوك نفسه عقاباً أخف على المتهم من القانون القديم، لأنه إذا كان كذلك فهو دون شك أصلح للمتهم من ذلك القانون القديم(١).

ويمكن المقارنة بين العقوبة الواردة في القانون القديم وتلك التي أتى بها القانون الجديد وفقاً للقواعد الآتية :

١ - عقوبات الجنايات أشد من عقوبات الجنج، وعقوبات الجنج أشد من عقوبات المخالفات. ويمكن معرفة مدى شدة العقوبات وفقاً لهذا الضابط بالرجوع إلى سلم العقوبات على النحو الذي رتبها به القانون في المواد ٢٨، ٢٩، ٣٠ من قانون العقوبات الاتحادي. وعلى ذلك فيلزم في العقوبة لاعتبارها أخف أن تكون من حيث النوع تالية في سلم العقوبات لتلك التي كانت مقررة في القانون السابق، كأن يجعلها من عقوبات الجنج بعد أن كانت من قبل من عقوبات الجنايات، أو أن يجعلها من عقوبات المخالفات بعد أن كانت من عقوبات الجنج، مع ملاحظة أن العبرة في تحديد العقوبة الأخف ليست بالمدة التي قد تصل إليها، وإنما العبرة في ذلك بنوعها.

٢ - عند اتحاد العقوبتين في النوع، تكون العقوبة أخف أو أشد تبعاً للمرتبة التي وضعها فيها المشرع بالقانون. الأمر الذي يكون موضوع المواد ٢٨ و ٢٩ و ٣٠ من قانون العقوبات الإتحادي.

(١) نقض مصري ١٧ مارس ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ ق ٧٨ ص ٢٨٥.

نقض مصري ٢٨ مارس ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٨ ق ٨٥ ص ٤٠٦.

فالمادة (٢٨) ذكرت عقوبات الجنايات مرتبة إياها ترتيباً تنازلياً من العقوبة الأشد إلى العقوبة الأخف، فنصت على عقوبات الحدود والقصاص. فعقوبة الأعدام فالسجن المؤبد فالسجن المؤقت. وبناءً على ذلك فإن عقوبة السجن المؤبد أخف من عقوبة الأعدام، وهكذا.

والمادة (١٢٩) فعلت المثل بعقوبات الجنح فذكرت الحبس ثم الغرامة التي تزيد على ألف درهم، فالدية، فالجلد في حدى الشرب والقذف.

والمادة (٣٠) نصت فيما يتعلق بعقوبات المخالفة أولاً على الحجز مدة لا تقل على أربع وعشرين ساعة ولا تزيد على عشرة أيام، ثم على الغرامة التي لا تزيد على ألف درهم.

وعلى ذلك فإنه عند اتحاد العقوبتين في النوع، تعتبر أخف تلك العقوبة التالية في سلم العقوبات لتلك التي كانت مقررة في القانون السابق، فمثلاً لو كان القانون القديم يقرر للجريمة عقوبة الأعدام ثم جاء القانون الجديد مقررّاً لها عقوبة السجن المؤبد، فإنه يكون بلا شك أصلح للمتهم من القانون القديم رغم أن العقوبتين من العقوبات المقررة لنوع واحدة من الجرائم وهو الجنايات.

٣ - إذا أتحدث العقوبتين في النوع - أي بالنظر إلى نوع الجريمة المقررة لها - وفي الدرجة - أي بالنظر إلى طبيعتها كما رتبها القانون، بأن كانت العقوبتان من نوع عقوبة الحبس أو عقوبة الغرامة مثلاً، فتعتبر أخف تلك العقوبة التي يتحدد لها مدة أقل في الأولى، أو مقداراً أقل في الثانية، أي بأن تكون أقل في أحدهما الأدنى عن الأخرى.

ولا صعوبة في الأمر إذا كانت العقوبة ذات حد واحد كل من القانونين القديم والجديد، ولكن القانون الجديد قد هبط بهذا الحد، فهو أصلح وبلا شك من القانون القديم، ولا صعوبة أيضاً إذا كانت العقوبة محصورة بين حدين أقصى وأدنى، ثم جاء القانون الجديد وهبط بالحد الأقصى أو هبط بالحد الأدنى أو هبط بهما معاً (١)، فهو أصلح وبلا شك من القانون القديم.

(١) نقض مصري ٢٩ يناير ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض س ٢ ق ٢٠٩ ص ٥٥٣.

ولكن تبدو الصعوبة إذا جاء القانون الجديد مخففا لأحد الحدين ورافعا للحد الآخر، كأن تكون العقوبة المنصوص عليها في القانون القديم هي السجن من خمس سنوات إلى عشرة، فجعل مدتها من ست سنوات إلى ثمان، أو من ثلاث سنوات إلى اثنتي عشرة سنة.

والراجع في الفقه أن المقارنة بين القانونين يتعين ألا تقوم على أساس مجرد، بل يتعين أن تتم في كل حالة على حدتها على ضوء الظروف الواقعية المتعلقة بالواقعة المرتكبة، وشخصية المتهم ومدى استحقاقه للحد الأدنى أو الحد الأقصى للعقوبة، بمعنى أن على القاضي أن يختار ما بين القانونين ما هو أصح للمتهم المائل أمامه بالذات، فإذا كانت ظروف الدعوى تدعو إلى التخفيف، فإن القانون الأصح للمتهم هو ما هبط بالحد الأدنى للعقوبة وبغض النظر عن حدها الأقصى، أما إذا كانت ظروف الدعوى تدعو إلى تغليظ العقوبة على المتهم، فالأصح هو القانون الذي هبط بالحد الأقصى للعقوبة، وبغض النظر عن حدها الأدنى(١).

(١) من انصار هذا الرأي في الفقه المصري :

الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٥٢ ص ١٠٤.

الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٩٦ ص ١٠٩.

الأستاذ الدكتور رمسيس بهنام، النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٣٣ ص ٢٥٧.

الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٤٣ ص ٨٥.

وعلى العكس من ذلك يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن العبرة تكون بتخفيف الحد الأقصى دائما، لأنه يمثل آخر ما قد يتهدد المتهم من تشديد العقاب الذي يخشى أن يوقع عليه. فالقانون الذي يتضمن حدا أقصى أقل من غيره يكون هو الأصح للمتهم ولو كان يقرر لها حد أدنى.

جع في هذا الرأي وغيره في الفقه المصري

الأستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ١١٣.

الأستاذ الدكتور رؤوف عبيد، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ١٥٢ ومابعد.

الأستاذ الدكتور محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٦ ص ٤٠.

٤ - إذا كان أحد القانونين القديم أو الجديد يقرر عقوبتين على سبيل الوجوب (كالحبس والغرامة)، في حين يقرر القانون الآخر احدى هاتين العقوبتين فقط، كأن يقرر الحبس وحده أو الغرامة وحدها، فالقانون الآخر هو الأصلح للمتهم، أما إذا كان أحد القانونين يقرر عقوبتين على سبيل التخيير (كالحبس أو الغرامة) في حين أن القانون الآخر يقرر احدى هاتين العقوبتين فقط، فاصلح القانونين هو الذي يقرر عقوبة واحدة ان كانت هي الغرامة أما أن كانت هي الحبس، فالقانون الذي يقرر العقوبتين هو الأصلح، لأنه من الجائز أن يظفر المتهم بعقوبة الغرامة وحدها وهي أخف - بلا شك - من الحبس.

٥ - إذا كانت المقارنة بين قانونين يقرر كل منهما عقوبة أصلية واحدة ويحدد لها عين المدة فأشدهما هو الذي يلحق بها عقوبات تبعية أو تكميلية وجوبية أو جوازية لم يكن ينص عليها القانون الآخر، أو يخضعها لأحكام أشد مما كان يقرره القانون الآخر. فمثلا اذا نص القانونان على الحبس الذي لا تزيد مدته على سنة، فالقانون الذي يضيف الى الحبس المصادرة، أو يحظر على القاضي إيقاف تنفيذ العقوبة هو أشد القانونين(١).

٦ - يكون القانون الجديد أصلح للمتهم إذا كان يقرر للفعل تدبيرا احترازيا بدلا من العقوبة(٢)، وذلك سواء تعلقت هذه التدابير بالاحداث أو بالبالغين، فالارسال الى دار رعاية الاحداث أصلح بلا شك للحدث من الحبس

(١) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٩٦ ص ١١٠.

الأستاذ الدكتور رؤوف عبيد، مبادئ قانون العقوبات، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ١٥١.

(٢) الأستاذ الدكتور محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٥٢ ص ١٠٢.

الأستاذ الدكتور علي راشد، النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ١٧٦.

بغض النظر عن المدة في كل منهما، وإيداع المجرم البالغ في إحدى منشآت الدفاع الإجتماعي (معسكرات العمل). أصلح له من الإيداع في أحد السجون العادية وفاء للعقوبة السالبة للحرية كالسجن أو الحبس. ذلك لأن المفروض في تدابير الدفاع الاجتماعي - كما سنرى في الجزء الثاني من هذا المؤلف - أنها مقررّة لمصلحة المجرم والمجتمع معاً.

الفرع الثاني

حالات تطبيق القانون الأصلح للمتهم

تقسيم :

نصت المادة (١٣) من قانون العقوبات الإتحادي على أنه «إذا صدر بعد وقوع الجريمة وقبل الفصل فيها بحكم بات قانون أصلح للمتهم فهو الذي يطبق دون غيره».

وإذا صدر بعد صيرورة الحكم باتاً قانون يجعل الفعل أو الترك الذي حكم على المتهم من أجله غير معاقب عالياً يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية ما لم ينص القانون الجديد على خلاف ذلك.

فإذا كان القانون الجديد مخففاً للعقوبة فحسب فللمحكمة التي أصدرت الحكم البات - بناء على طلب النيابة العامة أو المحكوم عليه - إعادة النظر في العقوبة المحكوم بها على ضوء أحكام القانون الجديد».

وبين من هذا النص أن هناك حالتين لتطبيق القانون الأصلح للمتهم.

الحالة الأولى : أن يصدر القانون الأصلح قبل الحكم البات.

الحالة الثانية : أن يصدر القانون الأصلح بعد الحكم البات.

وذلك على التفصيل الآتي :

أولاً : صدور القانون الأصلح قبل الحكم البات

تجري عبارة الفقرة الأولى من المادة (١٢) من قانون العقوبات الإتحادي على أنه «إذا صدر بعد وقوع الجريمة وقبل الفصل فيها بحكم بات قانون أصلح للمتهم فهو الذي يطبق دون غيره».

ويستفاد من نص هذه الفقرة أن المشرع الإتحادي لم يجعل قاعدة سريان القانون الأصلح على الماضي مطلقة من كل قيد، بل قيد تطبيقها بشرطين هامين: أولهما : أن يصدر قانون جديد أصلح للمتهم.

ثانيهما : أن تكون الجريمة التي يراد تطبيق القانون الأصلح عليها بأثر رجعي لم يفصل فيها بحكم بات بعد. وذلك على التفصيل الآتي :

الشرط الأول : صدور قانون جديد أصلح للمتهم :

وفقاً لنص المادة (١١١) من الدستور الإتحادي المؤقت لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر سنة ١٩٧١ «تنشر القوانين في الجريدة الرسمية للاتحاد خلال أسبوعين على الأكثر من تاريخ توقيعها وإصدارها من قبل رئيس الاتحاد، بعد تصديق المجلس الأعلى عليها، ويعمل بها بعد شهر من تاريخ نشرها في الجريدة المذكورة، ما لم ينص على تاريخ آخر في القانون ذاته». ومعنى ذلك أن نصوص قانون العقوبات لا تعتبر نافذة إلا منذ تاريخ العمل بها ومرد ذلك حرص واضع الدستور على عدم جواز أخذ الناس بالقوانين ما لم يكونوا قد علموا بصورها سواء أكان هذا العلم حقيقياً أم مفترضاً(١). وهذا ما

(١) نقض مصري ٧ فبراير ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س ٣ ق ١٨٣ ص ٤٨١. نقض مصري ١٧ فبراير ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ق ٥٩ ص ٢٧١ والذي قضى فيه بأن «من المقرر بنص الدستور والمادة الخامسة من قانون العقوبات أنه لا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لنفاذ القانون الذي ينص عليها والذي لا ينفذ بنص الدستور قبل نشره في الجريدة حتى يتحقق علم الكافة بخطابه. وليس للقانون الجنائي أثر رجعي ينسحب على الوقائع السابقة على نفاذه. وهي قاعدة أساسية اقتضتها شرعية الجرائم والعقوبات».

تؤكد المادة (١٢) من قانون العقوبات الاتحادي بقولها بأن «يعاقب على الجريمة طبقاً للقانون النافذ وقد ارتكبتها».

غير أن المشرع قد خرج هذا الأصل العام بالنسبة لنصوص قانون العقوبات الأصلح للمتهم إذ يكفي للعمل بها أن تكون قد صدرت، (الفقرة الأولى من المادة ١٢٠ متقدمة البيان). أي دون انتظار حلول الأجل المعلق تنفيذها عليه، بل ودون انتظار لنشرها في الجريدة الرسمية، فلا محل هنا لتطبيق الأصل في قانون العقوبات من عدم سريانه إلا منذ تاريخ العمل به، لأن علة ضمان علم الناس بصدر القانون قبل مساءلتهم عما تضمنه من أحكام غير متوافرة بالنسبة للقانون الأصلح للمتهم، ومن ثم يكفي في شأنها بمجرد علم القاضي بها، وهذا العلم غير متوقف بداهة على نفاذها (١).

الشرط الثاني : عدم الفصل في الواقعة بحكم بات :

لم يكتف المشرع لتطبيق قاعدة سريان القانون الأصلح للمتهم على الماضي بأن يصدر قانون جديد أصلح للمتهم، بل استلزم أيضاً أن يكون هذا القانون الأصلح قد صدر قبل الفصل بحكم بات في قضية هذا المتهم بالتطبيق للقانون السابق، والمفروض أنه أسوأ له.

(١) الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٥٤ ص ١٠٥.

الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٩٧ ص ١١٢.

وتطبيقاً لذلك فقد قضى بأن «من المقرر قانوناً أنه لا يجوز تأثيم الفعل بقانون لاحق لأن القوانين الجنائية لا ينسحب أثرها إلى الأفعال التي لم تكن مؤثمة قبل إصدارها، فعلى كان قانون المخدرات الجديد، رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ - بما إنشأه من مركز أصلح للمتهم - قد صدر في ١٩٦٠/٦/٥، غير أنه لم يعمل به إلا في ١٩٦٠/٧/١٣، أي بعد ثلاثين يوماً من تاريخ نشره، فإنه يعتبر من تاريخ صدوره - لا من تاريخ العمل به - القانون الأصلح طبقاً لنص المادة الخامسة من قانون العقوبات».

نقض مصري ١٧ أبريل ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣ ق ٩١ ص ٣٦١.

والمقصود بالحكم البات هنا الحكم الذي استنفدت فيه كافة طرق الطعن في الأحكام حتى طريق الطعن بالنقض. ويستوى في ذلك أن يكون الحكم قد صدر غير قابل للطعن فيه بها، أو أن يكون قد صار كذلك لانقضاء مواعيد الطعن فيه، أو لأن طرق الطعن فيه قد استنفدت^(١)، بمعنى أنه يكفي للعمل بالقانون الأصح أن يكون باب القضاء لازال مفتوحا أمام المتهم ولو كان باب محكمة النقض.

فإن كانت الدعوى لا تزال مطروحة على محكمة ما عند صدور القانون الجديد طلب المتهم إلى تلك المحكمة أن تعامله على مقتضى هذا القانون أن كان أصح، فإن كانت الدعوى قد خرجت من حوزتها بحكم، طعن المتهم في هذا الحكم ليطالب في المرحلة التالية من مراحل التقاضي تطبيق القانون الجديد عليه، ولو كانت هذه هي مرحلة محكمة النقض، وتأكيدا لذلك فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (٢٤٦) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢ على أن «لمحكمة النقض أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها.. إذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون أصح للمتهم يسرى على واقعة الدعوى».

ويلاحظ أنه إذا قضت محكمة النقض بإحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع لنظرها من جديد، ثم صدر قانون أصح للمتهم وجب تطبيقه بأثر رجعي طالما أن الدعوى لم تنقض بعد بحكم بات، كما أن كون الحكم قابلا للطعن بطلب إعادة النظر لا يحول دون وصفه بأنه حكم بات، ولكن إذا قبل الطعن فعلا بهذا الطريق فلا مفر من تطبيق القانون الجديد الأصح للمتهم.

نخلص من كل ما تقدم أن شرطا العمل بالقانون الأصح - الذي يخفف العقوبة مع الأبقاء عليها - هو ألا يكون قد صدر حكم بات في الدعوى تطبيقا للقانون السابق الذي هو أسوأ للمتهم، ويكفي أن يكون ذلك القانون الأصح قد

(١) لمزيد من التفاصيل حول طرق الطعن في الأحكام راجع كتابنا في «مبادئ الإجراءات» المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٢٨٧ وما بعدها.

«صدر» قبل صدور هذا الحكم. ولا يلزم ان يكون قد نشر ومضت على نشره المدة المقررة قانوناً.

ثانياً : صدور القانون الأصلح بعد الحكم البات

الأصل في القانون وجوب احترام قوة الشيء المحكوم فيه، ومن ثم فإذا حاز الحكم هذا القوة فهو عنوان للحقيقة، ومن الواجب ان يستقر على نحو نهائي الوضع الذي قرره فلا يجوز ان يمس به صدور قانون جديد، وقد لاحظ المشرع هذا الأثر القانوني فلم يجر في جميع الأحوال تطبيق القانون الجديد الأصلح إذا صدر بعد هذا الحكم البات.

غير أن التمسك بهذا الأصل المتقدم يؤدي أحياناً إلى ما يجاني العدالة بخصوص مسألة تطبيق القانون الأصلح بأثر رجعي. وأظهر صورة لذلك حالة ما إذا كان القانون الجديد الصادر بعد الحكم البات في الواقعة يجعل هذه الواقعة غير معاقب عليها، ولذلك تنص الفقرة الثانية من المادة (١٢) من قانون العقوبات الإتحادي على أنه «وإذا صدر بعد صيرورة الحكم باتاً قانوناً يجعل الفعل أو الترك الذي حكم على المتهم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية ما لم ينص القانون الجديد على خلاف ذلك». وهذا يعني ان حكم هذه الفقرة هو استثناء من الشرط الذي تضمنته الفقرة الأولى والذي يقضي بأن يكون القانون الأصلح للمتهم قد صدر قبل الحكم البات.

ولكن هذا الاستثناء، كما هو واضح من عبارة النص، لا ينصرف إلا إلى حالة ما إذا كان القانون الجديد الصادر بعد الحكم البات يجعل الفعل أو الترك الذي حكم على المتهم من أجله غير معاقب عليه، أما لالغائه نص التجريم كلية أو بتقريره سبب اباحة توافر للمحكوم عليه، أو بإضافة مانع من موانع المسؤولية أو العقاب. وسبق أن قلنا بأن الحكمة من ذلك أن الإصرار على انزال العقاب بشخص قرر القانون أن سلوكه غير مستحق للعقوبة، معناه التمسك بأدانة شخص أصبح في نظر القانون بريئاً.

ويترتب على استفادة المتهم من القانون الجديد أن يصبح كما لو لم يصدر عليه حكم بات، وهو الاستفادة من قول المشرع «يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية». بمعنى أن الآثار المترتبة على صدور القانون بعد الحكم البات هي بعينها الآثار التي تترتب على صدور مثل هذا القانون قبل الحكم البات، فمجرد صدور القانون يسقط العقوبات الصادر بها الحكم أو المترتبة عليه، فلا تنفذ إذا لم يكن قد بدئ في التنفيذ، فإن كان قد بدئ في تنفيذ عقوبة سالبة للحرية يوقف تنفيذها ويفرج عنه فوراً، وإن كان محكوماً عليه بالفرامة لم تجز مطالبتة بها، وإن كان قد دفعها فالرأي الراجح يرى بأنها ترد إليه^(١). ويلاحظ أن أثر صدور القانون لا يقتصر على التنفيذ وإنما تنتهي به الآثار الجنائية المترتبة على الحكم كأعتباره سابقة في العود إذ يصبح الشخص وكأنه لم يجرم ولم يحاكم ولم يدين.

كما يلاحظ أن صدور القانون الجديد الذي يجعل الفعل أو الترك غير

(١) الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٥٦ ص ١٠٩.

الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٩٩ ص ١١٤.

الأستاذ الدكتور رمسيس بهنام، النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٣٤ ص ٢٦٣.

ويرى جانب من الفقه أنه لا يحق للمحكوم عليه أن يسترد الفرامة التي دفعها على أساس أن القانون الجديد لا يمس الحكم الصادر على المتهم ولا قوته التنفيذية قبل صدور القانون الجديد ويقتصر أثره على ما لديه من قوة تنفيذية مستقبلية، ومن ثم فإن ما تم تنفيذه على المتهم سواء تعلق بالفرامات أو بالعقوبات السالبة للحرية يستند إلى الحكم الجنائي، والمشرع يقصد عدم المساس بهذا الحكم إذا نص على وقف تنفيذه بالنسبة للمستقبل لا إلغاء ما تم تنفيذه في الماضي.

انظر في هذا الرأي

الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٤٤ ص ٧٩.

معاقب عليه بعد الحكم البات يزيل الآثار الجنائية للحكم دون آثاره غير الجنائية، بمعنى أنه إذا كان المتهم قد حكم عليه بتعويض للمجني عليه بقي الحكم من هذه الناحية، كما هو الشأن في العفو عن الجريمة، لأن المجتمع إذا كان له أن يتنازل عن سلطته في العقاب على فعل، فإنه لا يسوغ له حرمان المضرور من تعويضه عما لحقه من ضرر.

وكما هو واضح من نص الفقرة الثانية من المادة (١٣) من قانون العقوبات الاتحادي فإنه يجب وقف تنفيذ الحكم وإزالة آثاره الجنائية فور صدور القانون الذي جعل الفعل أو الترك الذي حكم على المتهم، من أجله غير معاقب عليه، أي ولو لم يكن هذا القانون قد نشر وانقضت على نشره المدة المقررة قانونا له، وذلك لذات الأسباب السابق بيانها في صدد القانون الأصلح للمتهم والصادر قبل الحكم البات.

حالة صدور قانون جديد يخفف العقوبة دون أن يجعل الفعل مباحاً :

واضح أن حكم الفقرة الثانية من المادة (١٣) من قانون العقوبات الاتحادي - متقدمة البيان - لا تنصرف إلا إلى حالة ما إذا كان القانون الجديد الصادر بعد الحكم البات «يجعل الفعل أو الترك الذي حكم على المتهم من أجله غير معاقب عليه». أي يكون إلغاء العقوبة واجبا دون أن يقف عقبة في طريقة سبق صيرورة الحكم بالعقوبة باتا.

إلا أن المشرع الاتحادي قد أضاف في الفقرة الثالثة من المادة (١٣) من قانون العقوبات حكم خاص بالحالة التي يكون فيها القانون الجديد الصادر بعد الحكم البات قد خفف العقوبة فحسب دون أن يجعل الفعل مباحا إذ نص على أنه «فإذا كان القانون الجديد مخففا للعقوبة فحسب فللمحكمة التي أصدرت الحكم البات - بناء على طلب النيابة العامة أو المحكوم عليه - إعادة النظر في العقوبة المحكوم بها في ضوء أحكام القانون الجديد».

وبين من حكم هذه الفقرة الثالثة أن المشرع الإتحادي قد ساوى بين

القانون الملغى للعقوبة والقانون المخفف لها فيما يتعلق باستفادة المحكوم عليه بالوضع الأفضل الذي أتى به القانون الجديد دون أن يقف عقبة في طريقة صيرورة الحكم بالعقوبة باتاً. وكل ما أشرطه المشرع أن يكون القانون الجديد قد جاء مخففاً للعقوبة فقط. فإذا توافر ذلك الشرط فإن للمحكمة التي أصدرت هذا الحكم البات - بناء على طلب النيابة العامة أو الحكومة عليه - إعادة النظر في العقوبة المحكوم بها في ضوء أحكام ذلك القانون الجديد المخفف للعقوبة (١).

والحقيقة أن المشرع الاتحادي قد أكد بنص الفقرة الثالثة من المادة (١٣) من قانون العقوبات - متقدمة البيان - على أنه يتبع نهجاً تقديمياً في صياغة أحكام هذا القانون باعتبار أن حكم هذه الفقرة يعتبر نتيجة منطقية لحق المتهم في الاستفادة بأي تشريع يصدر لصالحه ولو كان بعد حكم بات، سواء أكان ملغياً للعقوبة أو مخففاً لها.

(١) الوضع في قانون العقوبات المصري على خلاف ذلك إذا أن المجرم المحكوم عليه بحكم بات لا يستفيد من القانون الجديد الصادر بعد الحكم البات إلا في حالة ما إذا كان هذا القانون الجديد «يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه». - الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون العقوبات المصري، بمعنى أنه لا يستفيد في حالة ما إذا كان القانون الجديد يخفف العقوبة فحسب دون أن يجعل الفعل مباحاً.

وإن كان مشروع قانون العقوبات المصري قد أتبع نهجاً تقديمياً وتدارك هذا النقص ونص في الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة منه على أنه «إذا جاء القانون الجديد مخففاً للجزاء جاز للمحكمة التي أصدرت الحكم البات أن تطبق أحكام القانون الجديد بناء على طلب المحكوم عليه».

المطلب الثالث

حكم القوانين محددة الفترة والقوانين الاستثنائية

استثناء القوانين محدودة الفترة والقوانين الاستثنائية :

تنص المادة (١٤) من قانون العقوبات الإتحادي على ما يأتي «استثناء من أحكام المادة السابقة إذا صدر قانون بتجريم فعل أو ترك أو بتشديد العقوبة المقررة له وكان ذلك مؤقتا بفترة محددة أو كانت قد دعت لصدوره ظروف استثنائية طارئة فإن انتهاء الفترة المحددة لسريانه أو زوال الظروف الاستثنائية الطارئة لا يمنع من اقامة الدعوى الجنائية على ما وقع من جرائم خلالها ولا يحول دون تنفيذ العقوبة التي يكون قد حكم بها على أساس ذلك القانون». وقد جاءت هذه الفقرة استثناء من قاعدة سريان القانون الأصلح للمتهم على الماضي، إذ بعد أن نصت المادة (١٣) من قانون العقوبات في فقرتها الأولى على القاعدة وشرطي تطبيقها، وبعد أن تحفظت الفقرتين الثانية والثالثة في تطبيق هذين الشرطين بالنسبة لحالتين بعينهما هما القانون المعفى من التجريم والقانون المخفف للعقوبة، إذ بالمادة (١٤) من قانون العقوبات - المتقدمة البيان - تورد قيда على أحكام المادة (١٣) من قانون العقوبات الإتحادي، إذ بهذا القيد يظل القانون القديم مطبقا على الفعل حتى ولو صدر قانون جديد يجعل هذا الفعل مباحا أو يجعل له عقوبة أخف. ويكون ذلك في الحالة التي يرتكب فيها هذا الفعل في ظل أحكام قانون مؤقت بفترة محدودة أو في ظل أحكام قانون صدر لظروف استثنائية طارئة.

ومفاد حكم المادة (١٤) من قانون العقوبات أنه إذا كان قد صدر قانون مؤقت بفترة محدودة، أي ليجرم فعلا في خلال فترة معلومة الأجل، أو كانت قد دعت اليه ظروف استثنائية طارئة، ثم انتهى مفعول هذا القانون بانتهاء الفترة المحددة لسريانه، أو بانتهاء الظروف الاستثنائية الطارئة التي دعت اليه، فإن

المتهم بجريمة ارتكبها في خلال فترة العمل بهذا القانون المؤقت أو الاستثنائي لا يستفيد من الوضع الأصلح المترتب على انتهاء العمل بذلك القانون على الرغم من صلاحيته له بداهة، نظرا لأن العقوبة المقررة في القانون المذكور كانت أشد فأصبحت بالغائه أخف، وأما لأن العقوبة التي كانت مقررة فيه أصبح لا يوجد بعد الغائه محل لتوقيعها.

وعلة ذلك، أن القانون محدود الفترة أو الذي دعت إلى إصداره ظروف استثنائية طارئة، تضع الحكمة من سنة، لو كان من شأن انتهاء العمل به لانتفاء فترة سريانه أو لزوال الظروف الاستثنائية أن يتعطل تطبيقه على وقائع حدثت في ظله، أو أن تنهار الأحكام الصادرة بمقتضاه (١). لأن القول بغير ذلك يشجع الناس على مخالفة أحكام هذه القوانين، إذ يتوقعون الغائها قبل الحكم النهائي ضدهم، وخاصة إذا ارتكب الفعل في نهاية مدة العمل بالقانون، إذ يكفي لأفلاتهم من القانون أن يخلوا بأحكامه وأن يماطلوا بعد ذلك في اجراءات التحقيق معهم ومحاكمتهم ويتلمسوا السبل لأطالة هذه الاجراءات الى أن ينتهي العمل بهذا القانون، فتفوت بذلك الحكمة التي وضع هذا القانون من أجلها والمصلحة العامة التي اقتضت إصداره (٢).

شروط هذا الاستثناء :

يشترط المشرع الاتحادي لتطبيق حكم نص المادة (١٤) من قانون العقوبات - متقدمة البيان - توافر شرط مستخلص من عبارة النص ذاته، ألا وهو أن يكون القانون الذي وقع الفعل في ظله مخالفا له، قانونا. «مؤقتا بفترة محددة» أو «كانت قد دعت لصدوره ظروف استثنائية طارئة».

(١) وقد جاء في المذكرة التفسيرية لقانون العقوبات المصري تبريرا لهذا الاستثناء أنه «لا يجوز أن يستفيد المتهم أو المحكوم عليه من مضي المدة التي ينهي فيها القانون عن فعل أو يأمر به والا ضاع المقصود من القانون».

(٢) الأستاذ الدكتور رمسيس بهنام، النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٣٥ ص ٢٦٦.

ويقصد بالقانون المؤقت ذلك القانون الذي يصدر لتجريم فعل أو ترك في خلال مدة زمنية محددة يتضمنه بياناً لتاريخ محدد يبطل العمل بالقانون عند حلول هذا التاريخ دون حاجة الى صدور قانون جديد يلغيه.

أما القانون الاستثنائي فهو ذلك القانون الذي يصدر في حالات الطوارئ لمواجهة ظروف حرب أو ظروف حالة اقتصادية خاصة مثلاً، ولا يكون منصوباً فيه على مدة معينة لسريانه، حيث يتعذر التكهّن مقدماً بالتاريخ الذي تزول فيه هذه الظروف الطارئة التي دعت الى سنه، ولذا فلا بد لانتهاء العمل به من صدور قانون جديد يقرر الغاءه (١).

ويلاحظ أن المشرع الاتحادي يخضع كل من القوانين المؤقتة والقوانين الاستثنائية - على المعنى المتقدمة - لحكم المادة (١٤) من قانون العقوبات، أي يقرر استمرار العمل بالقانون رغم انتهاء مفعولة وذلك في شأن الوقائع المرتكبة في ظله، دون ما تفرقه بين القانون المؤقت والقانون الإستثنائي، إذ جعل لهما نفس الحكم (٢).

(١) الأستاذ الدكتور على راشد النظري العامة، المرجع السابق، ص ١٧٩. وانظر نقض نقض مصري ٢٨ يناير ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج-٧ ق ٦٩ ص ٦٣.

نقض مصري ٥ يونية ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ق ١٤٩ ص ٧٤٤.

(٢) على العكس من ذلك فإن المشرع المصري يخرج عن هذا الاستثناء القوانين الاستثنائية التي تصدر في حالات الطوارئ، مادامت لا تتضمن بياناً لتاريخ محدد ينتهي عنده مفعول القانون دون حاجة الى صدور قانون يلغيه، وهذا مستفاد من عبارة نص الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من قانون العقوبات المصري والتي جاء بها، «غير أنه في حالة قيام اجراءات الدعوى أو صدور حكم بالإدانة فيها وكان ذلك عن فعل وقع مخالفاً لقانون ينهي عن ارتكابه في فترة محددة فإن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير في الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها».

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن «الأوامر العسكرية التي تصدر لمناسبة الأحكام العرفية غير محددة بمدة معينة ولا جائزاً إبطال العمل بها، إلا بناء على قانون يصدر بالغائها، لا يمكن اعتبارها من القوانين المؤقتة بالمعنى الذي تقصده الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من قانون العقوبات، وإن فالتهم يستفيد من الغاء هذه الأوامر في أية حالة كانت عليها الدعوى أمام جهات الحكم فيها، وبناء على هذا فالتهم =

كما يلاحظ أن المشرع الاتحادي لم يشترط لسريان حكم المادة (١٤) من قانون العقوبات أن يكون انتهاء الفترة المحددة لسريان القانون المؤقت أو زوال القانون الاستثنائي قد تم بعد قيام إجراءات الدعوى ضد المتهم. ومعنى ذلك أنه إذا جاء انتهاء الفترة المؤقتة أو زوال القانون الاستثنائي قبل قيام إجراءات الدعوى الجنائية في مواجهة المتهم، فإن ذلك لا يمنع من إقامة الدعوى الجنائية عليه لما هو منسوب إليه من جرائم وقعت خلال سريان أحكام هذا القانون المؤقت أو الاستثنائي (١).

= باحراز سلاح لا تصح معاقبته بمقتضى تلك الأوامر الملغاة بل تجب معاقبته على مقتضى أحكام القانون.

نقض ٢٨ يناير ١٩٤٦، سابق الإشارة إليه.

وكذلك الشأن في قوانين التسعيرة والقوانين والقرارات التمويئية، فتعتبر غير محددة المدة ما لم تتضمن تحديدا صريحا لها.

نقض مصري ٥ يونيو ١٩٦٧، سابق الإشارة إليه.

ويلاحظ أن موقف محكمة النقض المصرية محل نقد من جانب الفقه المصري، لمزيد من التفاصيل راجع :

الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٠٢ ص ١١٨.

الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٤٧ ص ٩٣.

(١) على العكس من ذلك فإن المشرع المصري يشترط حتى يسرى حكم المادة الخامسة من قانون العقوبات أن فقرتها الأخيرة أن يكون انتهاء الفترة المحددة لسريان القانون المؤقت وزوال هذا القانون تبعاً لذلك، قد تم بعد تحريك إجراءات الدعوى ضد المتهم، ويستوى عندئذ أن يكون قد حكم عليه بالإدانة نهائياً أم لم يحاكم بعد، بمعنى أنه إذا كانت واقعة الدعوى لم تكتشف أو لم يبلغ عنها إلا بعد انتهاء الفترة المحددة، فإن المتهم يستفيد من انتهاء الفترة المحددة لسريان القانون المؤقت رجوعاً إلى القاعدة الأصلية، وهي سريان القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي، يستوى في ذلك أن تكون العقوبة المقررة في القانون المؤقت كانت أشد فأصبحت بالفاكه أخف، أو أن تكون العقوبة التي كانت مقررة فيه قد أصبح لا يوجد بعد الفاكه محل لتوقيعها.

المبحث الثاني

نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان

تمهيد وتقسيم :

القانون الجنائي تشريع بالغ الخطورة بحكم وظيفته الأساسية وهي بيان الجرائم وعقوبتها وما ينبني على ذلك من تقييد نشاط الأفراد في حدود الأوامر والنواهي التي يفرضها عليهم هذا القانون، ومن تعريضهم إذا ما أقدموا على مخالفتها لأنواع من العقوبات التي تمس حرياتهم وأموالهم بل وأرواحهم أحياناً.

ولا يكفي لمسألة الشخص عن فعله المخالف لأحكام قانون العقوبات أن يكون هناك نص يجرم هذا الفعل، وإن يقع هذا الفعل المجرم في النطاق الزماني الذي يكون فيه ذلك النص الجنائي نافذاً، بل يلزم فوق هذا أن يكون ذلك الفعل قد وقع في مكان يدخل تحت سلطان النص، وإلا فلا يمكن اعتباره جريمة. ومن هنا كانت أهمية تحديد النطاق المكاني لتطبيق أحكام قانون العقوبات.

وبالنظر إلى أن القانون الجنائي في العصر الحديث يعتبر أحد مظاهر سيادة الدولة على إقليمها، فإن القاعدة العامة المستقرة في العالم أجمع بالنسبة لنطاق تطبيق القانون الجنائي مكانياً هي «قاعدة الإقليمية»، أي انطباق أحكام هذا القانون على كافة الجرائم التي تقع في الإقليم الخاضع لسيادة الدولة أياً كانت جنسية مرتكبها، وأنه على العكس لا تسرى أحكام هذا القانون على ما يقع من الجرائم في خارج الإقليم الخاضع لسيادة الدولة.

غير أنه ترد على قاعدة الإقليمية عدة استثناءات تجعل أحكام قانون العقوبات الوطني تمتد لتطبق على جرائم تقع في خارج إقليم الدولة بواسطة الوطنيين أو الأجانب، أما اتباعاً لفكرة الامتداد الشخصي، أي تطبيق هذه الأحكام على كل جريمة يرتكبها شخص يحمل جنسية الدولة - بشروط معينة - أياً كان الإقليم الذي ارتكبها فيه، وأما عملاً لفكرة الامتداد العيني، أي تطبيق هذه

الأحكام على كل جريمة تمس مصالح الدولة الأساسية أيا كان مكان ارتكابها وجنسية مرتكبها، أو اعمالا لمبدأ عالمية القانون الجنائي، أي انطباق أحكامه على كافة الجرائم التي يقبض على مرتكبها في إقليم الدولة بصرف النظر عن جنسيته وعن مكان ارتكاب الجريمة.

وقد أخذ المشرع الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة أساسا بمبدأ اقليمية القانون الجنائي، واستثناء أخذ بمبدأ الشخصية وبمبدأ العينية وأيضا بمبدأ العالمية، في تحديده للنطاق المكاني للقواعد الجنائية، كما وضع قيودا على تحريك الدعوى الجنائية عن الجرائم التي ترتكب خارج إقليم الدولة. ونظم الأحكام المتعلقة بتطبيق قانون العقوبات الاتحادي من حيث المكان في المواد من ١٦ إلى ٢٥ من القانون.

ولذلك فإن الاحاطة بنطاق تطبيق أحكام قانون العقوبات الاتحادي مكانيا من جوانبه المختلفة تقتضي تناول ثلاثة موضوعات مترابطة

أولها . مبدأ اقليمية قانون العقوبات.

وثانيها : الاستثناءات التي ترد على مبدأ الإقليمية.

وثالثها : قيود تحريك الدعوى الجنائية عن الجرائم المرتكبة في الخارج.

وسنعرض لكل موضوع منها في مطلب على حدة.

المطلب الأول

مبدأ اقليمية قانون العقوبات

مضمون المبدأ ونتائج :

اعتنق المشرع الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة مبدأ اقليمية قانون العقوبات - كقاعدة عامة - بتقريره في صدر المادة (١٦) من قانون العقوبات بأن «تسري أحكام هذا القانون على كل من يرتكب جريمة في إقليم الدولة» (١). ويعني هذا وجوب تطبيق قانون العقوبات الاتحادي على جميع الجرائم التي تقع داخل النطاق الإقليمي لدولة الإمارات العربية المتحدة بغض النظر عن جنسية مرتكبها، أي سواء أكان وطنياً أم أجنبياً، وبصرف النظر عما إذا كانت هذه الجريمة المرتكبة قد هددت المصالح الأساسية للدولة أو أنعدم هذا التهديد، إذ يكفي أن تقع الجريمة في إقليم الدولة حتى يخضع مرتكبها للعقوبة المقررة لها في قانون العقوبات.

مما تقدم يتضح أن لمبدأ اقليمية قانون العقوبات نتيجتان.

النتيجة الأولى ايجابية وقد تناولها المشرع في نص المادة (١٦) من قانون العقوبات - متقدمة البيان - ومؤداها أن قانون العقوبات الاتحادي هو الذي يطبق داخل النطاق الإقليمي للدولة ويستبعد بذلك أي قانون أجنبي آخر. ومناطق تطبيقه هو ارتكاب الجريمة داخل إقليم الدولة.

أما النتيجة الثانية، فهي مستفادة بطريق مفهوم المخالفة من تلك النتيجة الإيجابية، ومؤداها عدم سريان أحكام قانون العقوبات الاتحادي على الجرائم التي ترتكب خارج النطاق الإقليمي للدولة.

(١) يمتنق المشرع المصري هذا المبدأ في نص المادة الأولى من قانون العقوبات إذ ينص على أن «تسري أحكام هذا القانون على كل من يرتكب في القطر المصري جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه».

اساس المبدأ :

يرتكز مبدأ الاقليمية على اعتبار أساسي يتعلق بسيادة الدولة على أراضيها والذي يقتضي انفرادها بالسيادة على اقليمها وعلى كل من يتواجد داخل هذا الاطار الاقليمي للدولة، واحتكارها اختصاصات هذه السيادة، فلا يجوز لاية دولة أخرى التدخل في شئونها، وهذا المبدأ يعني منطقيا عدم جواز ممارسة الدولة لاختصاصاتها على اقليم دولة أخرى مما يؤدي ذلك من إهدار لسيادتها، طالما أن المجتمع الدولي المعاصر يقوم على مبدأ الاحترام المتبادل لسيادة الدول. وعلى مبدأ المساواة بين الدول(١).

كما يرتبط هذا الأساس بالسياسة الجنائية، ومن ثم فهو يتعلق بأهداف كل من قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية.

فمن حيث قانون العقوبات، فإن الدولة هي أكثر قدرة من غيرها على أن تحدد الجرائم والعقوبات وفقا لظروفها، والجريمة اعتداء على مصلحة يحدث اضطرابا في نظام وأمن الدولة التي تقع فيها، فمن حق هذه الدولة بل ومن واجبها أن تتولى معاقبة مرتكبها. كما أن احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يفترض تطبيق قانون العقوبات في اقليم الدولة الذي يسرى فيه هذا القانون، فضلا عن ان توقيع العقوبة على مرتكب الجريمة في هذا المكان أكثر فائدة في تحقيق أغراض العقوبة.

ومن حيث قانون الإجراءات الجنائية فإن مبدأ اقليمية القانون الجنائي أدنى إلى تحقيق حسن ادارة العدالة الجنائية اذ تتوافر أدلة الاثبات في مكان ارتكاب الجريمة ويسهل تحقيقها، فيكون القاضي الوطني أقدر على تحديد مسؤولية مرتكبها فهذا القاضي لا يطبق غير قانونه.

ولهذا كان مبدأ الإقليمية هو المبدأ الأصلي في تحديد سلطة الدولة في

(١) ولذا تنص الفقرة الأولى من المادة الثانية من ميثاق منظمة الأمم المتحدة على أن تقوم الأمم المتحدة على مبدأ المساواة في السيادة بين جميع أعضائها.

العقاب، بمعنى ان محاكمة الجاني في الخارج بناء على مبدأ آخر لا ينهي سلطة الدولة التي ارتكبت الجريمة في اقليمها، فعلى النيابة العامة ان تقيم عليه دعوى أخرى حتى ولو ثبت لديها ان العدالة قد تحققت بناء على ذلك المبدأ الآخر(١).

ضابط تطبيق مبدأ الاقليمية :

تطبيق مبدأ اقليمية قانون العقوبات بمفهومه السابق يستلزم بطبيعة الحال تحديد المراد من «اقليم الدولة»، كما يستلزم من جهة أخرى بيان متى تعتبر الجريمة قد «ارتكبت» في اقليم الدولة، وذلك على التفصيل الآتي :

أولاً : اقليم الدولة :

لا تعنى غالبية قوانين العقوبات بوجه عام بتحديد اقليم الدولة حيث تكفي بالنص على مبدأ الإقليمية تاركة تحديد معنى الاقليم لأحكام القانون الدولي(٢)، ولكن قليل منها يحدد اقليم الدولة. وذلك هو الحال في قانون العقوبات الاتحادي حيث حرص المشرع الاتحادي على تحديد اقليم الدولة فذكر في نص الفقرة الأولى من المادة (١٦) من هذا القانون على ان «يشمل اقليم الدولة أراضيها وكل مكان يخضع لسيادتها بما في ذلك المياه الإقليمية والفضاء الجوي الذي يعلوها»(٣)، إذن فأقليم دولة الإمارات العربية المتحدة يشمل اقليمها الأراضي ومياهها الإقليمية وفضاءها الجوي.

١ - الاقليم الأرضي :

وهو يضم تلك المساحة الأرضية التي تباشر الدولة عليها سيادتها وتنظم وتقوم فيها بالخدمات العامة، وتعين هذه المساحة الأرضية الحدود السياسية

(١) الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٦٣ ص ١٢١.

(٢) يدخل في هذه الغالبية قانون العقوبات المصري. (المادة الأولى).

(٣) من القوانين العربية التي حددت الاقليم: القانون الأردني والعراقي (المادة ٧ من قانون العقوبات)، واللبناني والسوري (المواد ١٥ - ١٧ من قانون العقوبات).

للدولة. ويشمل الأقليم الأرضي كذلك طبقات الأرض في هذه المساحة إلى مركز الكرة الأرضية.

٢ - الإقليم المائي :

وهو مساحات الماء التي تقع داخل حدود الدولة، وهو كذلك بحرهما الإقليمي: وتشمل مساحات الماء الداخلية والأنهار الوطنية والأجزاء التابعة للدولة من الأنهار الدولية والبحار المغلقة والقنوات والمضايق والخلجان الداخلية والموانئ البحرية، فسلطة الدولة في التجريم والعقاب تمتد إلى كل نهر دولي أو قناة دولية تمر داخلي حدود الدولة^(١). أما البحر الإقليمي فيشمل ذلك الجزء من البحر الذي يقع بين شاطئ الدولة وبداية البحر الدولي. والملاحظ ان سعة البحر الإقليمي لكل دولة مسألة غير متفق عليها بين الدول، فكل دولة شاطئية تصدر التشريعات اللازمة التي تحدد بها - منفردة - مدى سعة بحرهما الإقليمي^(٢)، ولكن إذا بالغت دولة ما في هذا الشأن فإن باقي الدول صاحبة المصلحة تعترض عليه وقد لا تعترف به^(٣).

٣ - الإقليم الجوي :

وهو يشمل طبقات الهواء التي تعلو إقليم الدولة الأرضي والمائي بحكم الضرورة إلى ما لا نهاية في الإرتفاع. وإن كان هذا الأمر قد أهتمز أمام التقدم الهائل في بحوث الفضاء، والتي توجت أخيراً بوصول الإنسان إلى القمر عن طريق المركبات الفضائية والأقمار الصناعية، فكلها تعبر الإقليم الجوي للدولة

(١) الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٥٤ ص ١٠٧.

(٢) وفقاً للقرار الجمهوري رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٨ فإن البحر الإقليمي لمصر اثني عشر ميلاً بحرياً، والميل البحري ١٥٨٢ متراً.

(٣) ولهذا فإن الاتفاقية الدولية للبحر الإقليمي والمبرمة سنة ١٩٥٨ وإن كانت لم تحدد مسافة البحر الإقليمي، إلا أن المادة (٢٤) منها قد نصت على أن هذه المسافة لا تتجاوز ١٢ ميلاً.

دون الحصول على إذن سابق منها. ولذلك أصدرت الجمعية العامة في ١٩ ديسمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة من المبادئ تكون أساسا لمعاهدة تنظيم استغلال واستعمال الدول للطبقات العليا في الجو بما فيها القمر والكواكب الأخرى، وقد أبرمت المعاهدة في ٢٧ يناير سنة ١٩٦٧، وقد نصت في المادة (١١) منها على أن تخرج طبقات الجو العليا بما فيها من كواكب عن سيادة أية دولة فلا تكون محلا للملك بأية وسيلة، وأن كانت هذه المعاهدة لم تحدد مدى الفضاء الجوي الإقليمي، وبالتالي متى تبدأ طبقات الجو العليا(١).

الامتداد الصوري لإقليم الدولة :

سلف لنا القول بأن مبدأ اقليمية قانون العقوبات مؤداه قصر سلطة الدولة على من يرتكب الجريمة على إقليمها الفعلي، بالمعنى الأنف البيان، أي كانت الجريمة المرتكبة أو جنسية مرتكبها. إلا أن تطبيق هذا المبدأ على إطلاقه قد يثير بعض الصعوبات إذا ارتكبت الجريمة في سفينة أو طائرة. فإذا كانت السفينة أو الطائرة - وقت ارتكاب الجريمة - في نطاق إقليم الدولة التي تحمل جنسيتها، فلا صعوبة إذ تعد الجريمة مرتكبة في إقليم هذه الدولة، وكذلك الحال إذا كانت السفينة في البحر الدولي أو كانت الطائرة في الفضاء الجوي الذي يعلوه، ذلك أن البحر الدولي وما يعلوه من فضاء جوي لا يخضعان لسيادة أية دولة، وبالتالي فإذا ارتكبت الجريمة في السفينة أو الطائرة وهي في هذا المكان خضعت لقانون الدولة التي تحمل السفينة أو الطائرة علمها(٢).

إلا أن الأمر يبدق عندما تكون السفينة أو الطائرة - وقت ارتكاب الجريمة - في إقليم دولة أخرى إذ من شأن ذلك خلق تنازع في القوانين بين قانون الدولة التي وقعت الجريمة في إقليمها المائي أو الجوي وبين قانون الدولة

(١) الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٦٤ ص ١٢٣.

Garraud. R., : op. cit., TO. I, No., 170, p. 364.

(٢)

التي تتبعها السفينة أو الطائرة، ولحسم هذا التنازع يتعين التمييز بين السفن والطائرة الحربية والسفن والطائرة غير الحربية.

أ - السفن والطائرات الحربية :

إذا كانت السفينة أو الطائرة حربية، فإنها تعتبر ممثلة لسيادة دولتها، ومن ثم تسرى أحكام قانون دولتها بالنسبة لما يقع فيها من جرائم أيا ما كانت جنسية مرتكب الجريمة أو المجني عليه فيها، وسواء وقعت الجريمة في الإقليم الأرضي (بمعناه الواسع الذي يشمل ما يعلوه من فضاء ويتخلله من مياه وكذلك البحر الإقليمي). أم وقعت في الإقليم المائي أو الجوي لدولة أجنبية، ومن باب أولى إذا وقعت في أعالي البحار أو ما يعلوه من فضاء، ويؤكد المشرع الإتحادي على ذلك في نص الفقرة الأولى من المادة (١٧) من قانون العقوبات بقوله بأن «تسرى أحكام هذا القانون علم الجرائم التي ترتكب على ظهر السفن والطائرات الحربية التي تحمل علم الدولة أينما وجدت». كما ينطبق الحكم المتقدم على السفينة الحكومية غير الحربية التي تملكها الدولة أو تديرها لأغراض حكومية غير تجارية. (الفقرة الثانية من المادة ١٧ من قانون العقوبات الاتحادي).

ب - السفن والطائرات التجارية :

السفن والطائرات التجارية تعتبر أيضا امتداد للإقليم الذي تحمل علمه. وعلى ذلك فإن الجرائم التي تقع على ظهرها تخضع للقانون الوطني للدولة التي تحمل علمها في أي مكان وجدت، أي سواء في أعالي البحار أو في الإقليم الوطني لدولة أجنبية، وهذا يعني أن قانون العقوبات الاتحادي لا ينطبق على الجرائم التي تقع على ظهر سفينة راسية في البحر الإقليمي للدولة أو أحد موانئها البحرية، أو تلك التي تقع على ظهر طائرة موجودة في إحدى مطارات الدولة.

غير أن المشرع الاتحادي قد قرر سريان أحكام قانون العقوبات الاتحادي على الجرائم التي ترتكب على ظهر السفن والطائرات الأجنبية الموجودة في إقليم الدولة إذا توافرت إحدى الحالات الآتية :

• بالنسبة للمسفن :

يقرر المشرع في نص الفقرة الأولى من المادة (١٨) من قانون العقوبات الإتحادي انه «مع عدم الإخلال بالاتفاقيات والمعاهدات التي تكون الدولة طرفاً فيها، لا تسرى أحكام هذا القانون على الجرائم التي ترتكب على ظهر السفن الأجنبية في إحدى موانئ الدولة أو في بحرها الإقليمي إلا في إحدى الحالات الآتية :

- ١ - إذا امتدت آثار الجريمة الى الدولة.
- ٢ - إذا كانت الجريمة بطبيعتها تعكر السلم في الدولة أو تخل بالآداب العامة أو حسن النظام في موانئها أو بحرها الإقليمي.
- ٣ - إذا طلب ربان السفينة أو قنصل الدولة التي تحمل علمها المعونة من السلطات المحلية.
- ٤ - إذا كان الجاني أو المجني عليه من رعايا الدولة.

• بالنسبة للطائرات :

يقرر المشرع الإتحادي في نص الفقرة الثانية من المادة (١٨) من قانون العقوبات بأنه «وبالنسبة الى الجرائم التي ترتكب على ظهر الطائرات الأجنبية في إقليم الدولة الجوي فلا تسرى عليها أحكام هذا القانون إلا اذا حطت الطائرة في إحدى مطاراتها بعد ارتكاب الجريمة، أو كانت الجريمة بطبيعتها تعكر السلم في الدولة أو تخل بنظامها العام أو طلب ربان الطائرة المعونة من السلطات المحلية أو كان الجاني أو المجني عليه من رعايا الدولة».

ثانياً : تحديد مكان وقوع الجريمة :

إن تحديد معنى «ارتكاب الجريمة» وإن كان يدخل - بطبيعة الحال - في صميم دراستنا للمبادئ العامة للجريمة، إلا أن فهمه مرهون بدراسة الجريمة - وبخاصة ركنها المادي - حيث يمكن الإحاطة بمراحلها المختلفة ومعرفة ما يعد

من هذه المراحل ارتكابا ومالا يعد كذلك، هذا فضلا عن الإحاطة بالأنواع المختلفة للجرائم وظروف ارتكاب كل نوع.

ولكن يمكن القول بصفة عامة ومؤقتة ان مكان وقوع الجريمة يتحدد بالمكان الذي يتحقق فيها ركنها المادي أو جزء من هذا الركن. ولما كان الركن المادي للجريمة يقوم على عناصر ثلاثة هي : الفعل والنتيجة وعلاقة السببية التي ترتبط بين هذا الفعل وتلك النتيجة، فإن الجريمة تعتبر واقعة في مكان الفعل، ومكان النتيجة، وكل مكان تتحقق فيه الآثار المباشرة للفعل التي تتكون منها الحلقات السببية التي تربط ما بين الفعل والنتيجة^(١)، على أساس أن وقوع أي عنصر من عناصر الركن المادي للجريمة يمثل خطورة على نظام وأمن الدولة الذي وقع فيها. ومن ثم فوقوع أي من هذه العناصر في الدولة يجعل لها ولاية أصلية في معاقبة الفاعل، إذ لو اشترط لذلك وقوع الجريمة بأكملها في إقليم الدولة لتمكن مرتكبها من الإفلات من العقاب، ويخفف من حدة تعدد القوانين المنطبقة على الجريمة الواحدة ما تنص عليه قوانين العقوبات من عدم جواز محاكمة الجاني من أجل جريمته إذا كانت دولة أخرى قد وقعت العقاب عليه من أجل الجريمة ذاتها.

وتحديد مكان ارتكاب الجريمة على هذا النحو ينبني عليه استبعاد مكان وقوع الأعمال التحضيرية التي تسبق تنفيذ الجريمة، والأعمال اللاحقة على اتمامها. ولذلك فإذا كان كل ما قام به المتهم في دولة الإمارات العربية المتحدة هو مجرد الإعداد والتحضير لجريمة وقعت بأكملها في الخارج، فإنه لا يعتبر مرتكبا للجريمة على إقليم دولة الإمارات، لأن الإعداد والتحضير لا يعتبر ارتكابا

(١) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١١٢ ص ١٢٢.

Garraud. R., op. cit., To. I., No. 171, p. 364.

وبذلك فنحن لا نتفق مع الآراء التي ذهبت إلى القول بأن الجريمة تعتبر واقعة في المكان الذي وقع فيه الفعل وحده، أو في المكان الذي وقعت فيه النتيجة وحدها، أو في المكان الذي يتحقق فيه الأثر المباشر للفعل وحده.

جزئيا للجريم كمن يشتري السلاح في اقليم دولة الإمارات ثم ارتكب به جريمة قتل في اقليم آخر، فإن جريمة القتل لا تعد مرتكبة في اقليم دولة الإمارات. وكذلك الحال اذا وقعت جريمة القتل بأكملها في الخارج، وتوصل الجاني الى احضار جثة القتيل إلى دولة الإمارات ودفنها فيها، أو إذا وقعت جريمة السرقة في الخارج وأحضر الجاني المسروقات الى دولة الإمارات، فإن جثة القتيل والمسروقات في هاتين الحالتين إنما هي أشار الجريمة وليست «النتيجة» التي يجرمها القانون.

وقد تبني قانون العقوبات الاتحادي هذا المبدأ صراحة فنص في الفقرة الثانية من المادة (١٦) منه على أن «تعتبر الجريمة مرتكبة في اقليم الدولة إذا وقع فيها فعل من الأفعال المكونة لها أو إذا تحققت فيها نتيجتها أو كان يراد أن تتحقق فيها».

وعلى ذلك تعتبر الجريمة مرتكبة في اقليم دولة الإمارات العربية المتحدة، وبالتالي ينطبق عليها أحكام قانون العقوبات الاتحادي في الحالات الآتية :

١ - إذا تحقق الركن المادي للجريمة بأكمله في اقليم الدولة. كأن يطلق الجاني الرصاص ويموت المجني عليه في الاقليم نفسه. فالجريمة تعتبر بغير شك مرتكبة في اقليم دولة الإمارات أعمالا لنص الفقرة الأولى من المادة (١٦). من قانون العقوبات الاتحادي.

٢ - إن يرتكب الجاني نشاطه الإجرامي في اقليم دولة الإمارات بينما تتحقق نتيجة هذا النشاط في دولة أخرى، كأن يطلق الجاني وهو على أرض دولة الإمارات عند حدودها مع سلطنة عمان مثلاً طلق ناراً على شخص آخر يقف داخل حدود سلطنة عمان فيريد قتيلاً، أو أن يرتكب الجاني جريمة نصب باستعمال طرق احتيالية في اقليم دولة الإمارات ثم يستولى على المال في دولة أخرى، أو أن يرسل المجرم وهو في اقليم دولة الإمارات طرداً مليئاً بالمتفجرات إلى شخص يقيم في دولة أخرى لينفجر فيه ويذهب روحه بمجرد تسلمه له.

٢ - ان يرتكب الجاني نشاطه الإجرامي في خارج إقليم دولة الإمارات بينما تتحقق النتيجة الإجرامية التي يجرمها القانون في إقليم دولة الإمارات، وهذه هي الصورة العكسية للحالة السابقة، والأمثلة عليها هي بعينها ماسقناه فيما تقدم متى عكس الفرض.

٤ - وتعتبر الجريمة قد ارتكبت في إقليم دولة الإمارات متى تحقق فيه الآثار المباشرة للفعل التي تتكون منها الحلقات السببية بين الفعل والنتيجة، كمن يرسل وهو في المملكة المتحدة إلى شخص موجود في إقليم دولة الإمارات طردا مليئا بالمتفجرات انفجر فيه بمجرد تسلمه له ويصيبه ثم ينتقل المجني عليه الى مصر للعلاج إلا أنه يموت فيها، ففي هذا الفرض تعتبر الجريمة مرتكبة في هذه الدول الثلاث، ومن ثم يكون لكل دولة منها أن تحاكم الجاني طبقا لأحكام قانونها الجنائي.

وقد نص المشرع الاتحادي على حالة الفاعل لجريمة وقعت كلها أو جزئيا في إقليم دولة الإمارات - والسالف بيانها في البنود ٢، ٣، ٤ - ولو كان أجنبيا ومقيما في الخارج في نص المادة (١٩) من قانون العقوبات بقوله بأن «يسرى هذا القانون على كل من ارتكب فعلا في خارج الدولة يجعله فاعلا... في جريمة وقعت كلها أو بعضها داخل الدولة».

٥ - وفيما يتعلق بالاشتراك، فقانون العقوبات الاتحادي ينظر اليه على انه فعل تبعي للفعل الأصلي، ومن ثم فسلطة العقاب تنشأ لدولة الإمارات متى وقع فيها الفعل الأصلي حتى ولو كان من أشرك فيه بالتسبب أجنبيا ومقيما في الخارج، ولذلك تنص المادة (١٩) من قانون العقوبات الاتحادي على أن «يسرى هذا القانون على كل من ارتكب فعلا في خارج الدولة يجعله.. شريكا في جريمة وقعت كلها أو بعضها داخل الدولة». وأفعال الاشتراك بالتسبب في مثل هذه الحالة تتم باحدى طرق الاشتراك التي نص عليها المشرع الاتحادي في نص المادة (٤٥) من قانون العقوبات، وهي: التحريض والاتفاق والمساعدة ومثال ذلك ان يحرض الجاني شخصا وهو في الخارج على ارتكاب جريمة قتل

أو يقدم له المساعدة بأن يمدّه بأداة الجريمة لقتل المجني عليه في الإمارات، أو أن يتفق معه في الخارج على ارتكاب القتل بعد عودته إلى إقليم دولة الإمارات وتقع الجريمة كلها أو بعضها داخل إقليم دولة الإمارات بناءً على هذا التحريض أو تلك المساعدة أو ذلك الاتفاق، إذ يعاقب الشريك بالتسبب وفقاً لأحكام قانون العقوبات الاتحادي ولو كان اجنبياً ومقيماً في الخارج، فلا عبرة بجنسيته ولا بمكان إقامته كالشأن بالنسبة للفاعل تماماً.

ويلاحظ أن قانون العقوبات الاتحادي لا يسرى على الحالة العكسية حين يقدم الجاني وهو في الإمارات - ولو كان مواطناً - على المساعدة في جريمة تقع في الخارج، لأن العبرة هي بوقوع الجريمة كلها أو بعضها في إقليم دولة الإمارات، ومن ثم لا يعد عمل المساهم هنا ارتكاباً للجريمة في أي جزء من أجزائها، اللهم إلا إذا كان الفعل الذي ارتكبه المساهم في إقليم دولة الإمارات يخضع بذاته لحكم قانون العقوبات الاتحادي بغض النظر عن النتيجة الإجرامية التي وقعت في الخارج.

صور خاصة لمكان وقوع الجريمة :

١ - الشروع :

يقصد بالشروع «البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جريمة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا تدخل لإرادة الجاني فيها» (المادة ٢/٢٤ من قانون العقوبات الاتحادي). ولما كان الشروع معاقباً عليه وفق أحكام قانون العقوبات الاتحادي فإنه إذا أوقف نشاط الجاني عند حد الشروع فإن الجريمة تعتبر قد وقعت في الإقليم الذي ارتكب فيه النشاط الإجرامي، أي البدء في التنفيذ، وعلى ذلك فإذا أعطى شخص لآخر سماً قبل ركوبه الطائرة في دولة الإمارات متوقعاً وفاته في البلد الآخر المسافر إليه، إلا أن هذه النتيجة لا تتحقق نظراً لاسعاف المجني عليه بالعلاج، فجريمة الشروع هنا تعتبر مرتكبة في إقليم دولة الإمارات، ومن ثم تخضع لأحكام قانون العقوبات فيه.

وإذا كان الأصل أنه لا أهمية للمكان الذي أراد الجاني تحقيق نتيجة نشاطه الإجرامي فيه طالما أن هذه النتيجة لم تتحقق، إلا أن المشرع الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة قد اعتبر مكان جريمة الشروع أما مكان ارتكاب النشاط أو المكان الذي كان الجاني يريد تحقيق نتيجته فيه، إذ يقرر في نص الفقرة الثانية من المادة (١٦) من قانون العقوبات بأنه «وتعتبر الجريمة مرتكبة في إقليم الدولة إذ وقع فيها فعل من الأفعال المكونة لها أو إذا تحققت فيها نتيجتها أو كان يراد أن تتحقق فيها، وهذا يعني أنه إذا كان الفعل الإجرامي قد اتخذ خارج إقليم دولة الإمارات وكان متوقعا حدوث نتيجته على أرض الدولة، لكن هذه النتيجة لم تقع على أرض دولة الإمارات لسبب خارج عن إرادة الجاني سواء وقعت خارج أرض الدولة أم لم تقع على الإطلاق، فأن المشرع الاتحادي يخضع صورة الشروع هذه لقانون العقوبات الاتحادي(١). والحقيقة أن هذا المكان الأخير محل نقد، ذلك أنه طالما أن النتيجة لم تحدث فإن دولة الإمارات التي كان يراد إيقاع النتيجة في إقليمها لم يلحقها أي أذى، مما لا مبرر معه إخضاع الشروع في هذه الحالة لقانون العقوبات الاتحادي(٢). مثال ذلك أن يعطي شخص لآخر سما قبل ركوبه الطائرة إلى إقليم دولة الإمارات العربية المتحدة متوقعا حدوث الوفاة على أرضها فيسعف هذا الشخص بالعلاج في إحدى محطات الوصول قبل أن يصل إلى إقليم دولة الامارات، فما هو الأذى الذي لحق بدولة الإمارات التي كان يراد تحقيق النتيجة فيها؟

(١) يأخذ بهذا الاتجاه مشروع قانون العقوبات المصري لسنة ١٩٦٦ (المادة ٢/٦)، والقانونين اللبناني والسوري (المادة ١٥ عقوبات) والقانون العراقي (المادة ٦ عقوبات).

(٢) الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٦٥ ص ١٢٤.

الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٥٩ ص ١١٩.

ونظر على العكس من ذلك الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١١٢ ص ١٢٥، إذ يرى أنه إذا أوقف نشاط الجاني عند الشروع فجريته تعد مرتكبة في الإقليم الذي أتى فيه نشاطه، كما تعد مرتكبة في الإقليم الذي كان متوقعا أن تتحقق النتيجة فيه.

٢ - الجريمة المستمرة :

يقصد بالجريمة المستمرة تلك الجريمة التي تتكون من فعل يقبل الاستمرار فترة من الزمن ويتطلب تدخلا متجددا من ارادة الجاني للابقاء على حالة الإستمرار بعد قيامها، ومعنى ذلك ان يكون في امكان الجاني وقف حالة الاستمرار بوقف نشاطه الإجرامي، ووفقا لنص الفقرة الثالثة من المادة (٢٣) من قانون العقوبات الاتحادي فانه «إذا كون الفعل حالة مستمرة تقتضى تدخلا متجددا من الجاني فترة من الزمن كانت الجريمة مستمرة، ولا عبرة باستمرار آثار الجريمة بعد ارتكابها لاسباب صفة الاستمرار عليها اذا بقيت تلك الاثار بغير تدخل الجاني».

والجريمة المستمرة قد تكون ايجابية مثل أخفاء الأشياء المسروقة، وحياسة واحراز المواد المخدرة، وقد تكون سلبية مثل الامتناع عن تسليم طفل إلى من له الحق في حضائته شرعاً(١).

وتعد الجريمة مرتكبة في كل اقليم تحقق فيه استمرار الركن المادي المكون للجريمة، فمثلا في جريمة أخفاء الأشياء المسروقة قد ينتقل مخفي هذه الأشياء في أقاليم دول مختلفة ومن بينها دولة الإمارات العربية المتحدة حاملا المسروقات معه، فتعتبر جريمة الاخفاء مرتكبة في كل هذه الاقاليم ومنها بالطبع اقليم دولة الإمارات. إذ أن الركن المادي المكون لهذه الجريمة ينطوي على استمرار زمني ومكانى في آن واحد. ومن ثم يخضع الجاني لاحكام قانون العقوبات الاتحادي اعمالا لمبدأ الإقليمية.

٣ - الجريمة المركبة :

يقصد بالجريمة المركبة تلك الجريمة التي يفترض القانون لوقوعها توافر أكثر من عمل ذي طبيعة مختلفة فيقع بعضها فوق اقليم دولة الإمارات ويقع

(١) انظر نقض مصري ٧ مايو ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية ج-٢ ق٢٥٨ ص ٣٢٥.

البعض الآخر فوق إقليم دولة أخرى، مثال ذلك جريمة الاحتيال، فإنها تتطلب لوقوعها القيام بطرق احتيالية تؤدي الى الاستيلاء على أموال الغير، وقد تقع الطرق الاحتيالية في اقليم دولة الإمارات مثلا في حين لا يتم تسلم الأموال الا فوق اقليم دولة أخرى أو العكس، وتخضع هذه الجريمة لاحكام قانون العقوبات الاتحادي إذا ما وقع أحد الأعمال المكونة لها في اقليم الدولة.

وقد ثارت الصعوبة بشأن جريمة اصدار شيك بدون رصيد والتي يشترط القانون لوقوعها توافر عنصرين أحدهما ايجابي وهو اصدار الشيك والآخر سلبي وهو عدم وجود الرصيد، فماذا يكون الحل لو أصدر الجاني الشيك في دولة معينة على بنك في دولة أخرى ثم تبين عدم وجود رصيد له؟.

ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن إصدار شيك بدون رصيد يعتبر جريمة مركبة، وأنه طالما كان عدم وجود رصيد شرطا قانونيا لوقوع هذه الجريمة، فإن قانون الدولة التي يتبعها البنك المسحوب عليه الشيك ينطبق على جريمة اصدار الشيك بدون رصيد حتى ولو تم الإصدار في اقليم دولة أخرى. ولكن هذا القضاء محل نقد على أساس ان عدم وجود رصيد في البنك شرط مفترض لوقوع هذه الجريمة وليس عنصرا في ركنها المادي، أي أن هذه الجريمة ليست من الجرائم المركبة، وهو ما يترتب عليه خضوع الجريمة للمكان الذي وقع فيه إصدار الشيك(١). وهذا الرأي هو الذي أخذت به محكمة النقض المصرية اذ قضت بأن جريمة اصدار الشيك بدون رصيد تتوافر في مكان حصول الإصدار (المملكة العربية السعودية) ولو كان البنك المسحوب عليه في مصر(٢).

(١) انظر في ذلك :

الاستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٥٩ ص ١١٩، والمراجع المشار إليها في الهامش رقم (١).

(٢) نقض ١٧ ديسمبر ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٢ ق ٢٠٤ ص ٨٤٦.

المطلب الثاني الاستثناءات التي ترد على مبدأ اقليمية قانون العقوبات

تمهيد وتقسيم :

أدى التقدم العلمي الهائل إلى سهولة المواصلات وسرعتها ووضع وسائلها المتعددة في متناول كل انسان، وسرعان ما أفاد المجرمون من ثمار هذا التقدم بحيث لم تعد جرائمهم وقفا على بلد دون بلد، فقد تجاوزت المخاطر الاجرامية في هذا العصر النطاق الاقليمي الضيق وتعدت مجتمع الدولة الواحدة لتصيب اذاها الشامل دولا متعددة وشعوبا اكثر، ان لم نقل المجتمع الدولي بأكمله.

وأمام عدم تورع المجرمين عن استخدام أحدث وسائل الانتقال للانقضاض على هدف اجرامهم في مكانه أصبحت الحدود السياسية للدولة لا تعد الآن حاجزا يمنع المجرمين من ارتكاب جرائمهم، كما أصبح من المتيسر لكل مجرم ان يجتاز حدود الدولة التي ارتكب فيها جريمة الى دولة أخرى سعيا على الفرار من وجه العدالة.

ولما كان تطبيق مبدأ اقليمية قانون العقوبات - بشقيه الايجابي والسلبي - قد لا يحقق العدالة، أو يقف عقبة في سبيل المحافظة على المصالح العليا للدولة أو التعاون المرغوب فيه بين الدول لمكافحة الاجرام، لما كان هذا فقد لجأت التشريعات إلى النص على بعض الاستثناءات تلتف من جمود هذا المبدأ الأصلي وتتعاون معه على تحقيق ذلك.

والاستثناءات التي ترد على مبدأ اقليمية قانون العقوبات من نوعين، وذلك تبعا لتعلقها بأحد شقي هذا المبدأ أو الآخر، والنوع الأول: يرد على الشق الايجابي للمبدأ، وبمقتضاه لا تسمى نصوص قانون العقوبات الوطني على

بعض الأشخاص ولو ارتكبوا على إقليم الدولة أفعالا تعد جرائم وفقا لهذه النصوص، أما النوع الآخر من الاستثناءات فهو يرد على الشق السلبي من مبدأ الإقليمية، وبمقتضاه يمتد اختصاص قانون العقوبات الوطني الى جرائم ترتكب في الخارج إذا توافرت شروط معينة.

ولذا فسنقسم دراستنا للاستثناءات التي ترد على مبدأ الإقليمية قانون العقوبات الى فرعين: نتناول في أولهما ما يرد على الشق الايجابي من استثناءات، ونفرد الآخر لبيان ما يرد على الشق السلبي من استثناءات.

الفرع الأول **الاستثناءات التي ترد على الشق الايجابي** **لمبدأ الإقليمية**

تمهيد :

الأصل ان تسرى احكام قانون العقوبات الاتحادي على كافة الجرائم التي ترتكب على إقليم الدولة بلا تفرقة بين مرتكبي هذه الجرائم، تفرقة ترجع الى جنسياتهم أو طوائفهم أو مهنتهم، فالجميع امام القانون سواء (١).

ولكن ثمة اعتبارات من المصلحة العامة للمجتمع الوطني والمجتمع الدولي تقضي بعدم تطبيق احكام قانون العقوبات الوطني على بعض الاشخاص رغم ارتكابهم لأفعال تعد جرائم وفق احكام هذا القانون. ولذا تنص المادة (٢٥) من قانون العقوبات الاتحادي على أنه «مع عدم الاخلال بحكم الفقرة الاولى من المادة (١) لا يسرى هذا القانون على الاشخاص المتمتعين بحصانة مقرر

(١) وهنا ما تؤكده المادة (٢٥) من الدستور الاتحادي المؤقت لدولة الإمارات العربية المتحدة بتقريرها بأن «جميع الافراد لدى القانون سواء».

بمقتضى الاتفاقيات الدولية أو القانون الدولي أو القانون الداخلي وذلك في إقليم دولة الإمارات العربية المتحدة.

ويبين من هذا النص ان المشرع الاتحادي قرر هذه الاستثناءات في حصانة مؤداهما عدم تطبيق احكام قانون العقوبات(١)، على بعض الاشخاص ولو ارتكبوا على اقليم الدولة افعالا تعد جرائم وفقا لهذه الاحكام، وترجع هذه الحصانة اما إلى القانون الوطني أو إلى الاتفاقيات الدولية أو القانون الدولي.

والحصانة التي ترجع إلى القانون الوطني تتمثل في الحصانة الخاصة التي يتمتع بها أعضاء المجلس الوطني الاتحادي، أما الحصانة التي ترجع إلى الاتفاقيات الدولية أو القانون الدولي فتتمثل في الحصانة الدبلوماسية، وهي تتعلق بحصانة رؤساء الدول الأجنبية، ورجال السلك السياسي الأجنبي، وأفراد القوات المسلحة الأجنبية.

ونعرض فيما يلي لهذين النوعين من الحصانة تباعا، مردفين ذلك ببيان تكييفهما القانوني.

أولاً : حصانة أعضاء المجلس الوطني الاتحادي :

تقررت هذه الحصانة لأعضاء المجلس الوطني الاتحادي بمقتضى المادة (٨١) من الدستور الاتحادي المؤقت لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر سنة ١٩٧١ والتي تقرر بأن «لا يؤاخذ أعضاء المجلس عما يبدونه من الأفكار والآراء في أثناء قيامهم بعملهم داخل المجلس أو لجانه»(٢).

(١) وذلك فيما عدا ما ورد النص عليه في الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون العقوبات الاتحادي من أنه «تسرى في شأن جرائم الحدود والقصاص والدية أحكام الشريعة الإسلامية»، على أساس أنه لا يملك أحد الإعفاء من تطبيقها سواء كانت في صورة حدود أو قصاص أو دية.

(٢) تقابل المادة (٩٨) من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ فيما يتعلق بأعضاء مجلس الشعب المصري.

والواقع ان تقرير هذه الحصانة ضرورة لاعطاء اعضاء المجلس كامل الحرية في التعبير عن آرائهم التي تمثل رأي الشعب والتي تتطلب في بعض الاحيان نقداً أو صداماً مع السلطات الأخرى. ومن ثم فان تقرير هذه الحصانة يمكن اعضاء المجلس من اداء اعمالهم على النحو الذي يحدده الدستور دون ماخوف من مسئولية جنائية أو ضغطاً من السلطة التنفيذية. ويلاحظ ان هذه الحصانة مقتصرة على الجرائم القولية والكتابية التي يرتكبها العضو اثناء قيامه بعمله داخل المجلس. سواء في جلسات المجلس العامة (علنية كانت أو سرية)، أو في لجانه، شريطة ثبوت ضرورتها أو ملائمتها لاداء العمل(١).

ثانياً : الحصانة الدبلوماسية :

١ - رئيس الدولة الاجنبي وحاشيته :

من الثابت في العرف الدولي ان رئيس الدولة متى وجد في اقليم دولة اخرى، فإنه يتمتع بحصانة عامة تشمل كل فعل يقع منه ويعتبر جريمة وفق احكام قانون عقوبات الدولة التي يوجد فيها أو يمر بها، واذا كانت رئاسة الدولة يتولاها جهاز جماعي، كما هو الحال في سويسرا (المجلس الفيدرالي)، تمتع بهذه الحصانة كل عضو في الجهاز الجماعي للرئاسة، تأسيساً على المثل القائل بأنه بين المتساوين لا يملك أحدهم سلطة على الآخر(٢).

وتجد هذه الحصانة علتها في ان رئيس الدولة الاجنبي يعد ممثلاً لدولة ذات سيادة، وأخضاعه للسيادة الإقليمية للدولة الأجنبية التي يتواجد على إقليمها يعتبر مساساً بسيادة الدولة التي يمثلها.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الحصانة عامة، بمعنى انه يتمتع بها سواء

(١) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١١٩ من ١٣٠.

(٢) الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٦١ من ١١٦.

اكانت الجريمة التي وقعت منه تتعلق بوظيفته كرئيس لدولة او كانت تتعلق بحياته الخاصة، كما يتمتع بها جميع رؤساء الدول بلا تمييز بين نظام ملكي او جمهوري، او كان رئيس الدولة يشغل منصبه بصفة مؤقتة وفقا للدستور، كما يستوى ان تكون زيارته بصفة رسمية او بصفة شخصية ولو كان متخفيا تحت اسم مستعار.

اما فيما يتعلق بحاشية الرئيس الاجنبي وافراد أسرته والموظفون والمستخدمون المرافقون له، فان الرأي الغالب في الفقه يرى أنهم يعاملون معاملة المبعوثين السياسيين.

٢ - رجال السلك الدبلوماسي الاجنبي :

يتمتع رجال السلك السياسي الاجنبي بحصانة كاملة تمتد لتشمل كافة أفعالهم سواء تعلقت بأداء وظائفهم أم كانت متعلقة بحياتهم الخاصة (١). وترجع العلة من وراء تقرير هذه الحصانة الى تمكين أعضاء البعثة الدبلوماسية من تادية وظائفهم بغير معوقات من الدولة المعتمدين لديها، فليس الهدف اذن تمييز بعض الأشخاص وانما هو ضمان الاداء الفعال لوظائفهم الدبلوماسية.

ويلاحظ انه وفقا لاتفاقية فينا المبرمة في ١٨ ابريل سنة ١٩٦١ بشأن العلاقات الدبلوماسية، فإنه يتمتع بهذه الحصانة كل رجال السلك السياسي الاجنبي على اختلاف القابهم ودرجاتهم، كما تشمل تلك الحصانة اعضاء عائلة

(١) على ان هذه الحصانة لا تعني تخويل رجال السلك الدبلوماسي مخالفة قوانين الدولة الاجنبية المعتمدين لها، فيكون للسلطات الاجنبية حق التدخل لمنع أي جريمة يحاول أحد الدبلوماسيين ارتكابها، وللدولة في أي وقت ودون حاجة إلى تسبب قرارها أن تطلب من الدولة التي يتبعها الدبلوماسي سحبه بناء على اعتباره شخصا غير مرغوب فيه، وعلى هذه الدولة ان تستجيب لهذا الطلب، فان رفضت ذلك جاز للدولة الاجنبية ان ترفض بدورها اعتبار هذا الشخص متمتعاً بالحصانة الدبلوماسية وتعامله على هذا الاساس.

راجع : الأستاذ الدكتور احمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٧٢ ص ١٣٦.

الممثلين الدبلوماسيين، وجميع الموظفين الفنيين والإداريين الملحقين بالبعثة بشرط ألا يكونوا من رعايا الدولة التي يجري التمثيل أمامها أو من المقيمين فيها إقامة دائمة. أما الخدم فيستفيدون من الحصانة بالنسبة لما يقع منهم من جرائم تتعلق بوظائفهم، بشرط ألا يكونوا من رعايا الدولة التي يجري التمثيل أمامها أو من المقيمين فيها بصفة دائمة (١). كما يتمتع بالحصانة كذلك أعضاء البعثات السياسية الخاصة وممثلوا الهيئات الدولية كهيئة الأمم المتحدة وجامعة الدول العربية (٢).

أما رجال السلك القنصلي والمستخدمين القنصليين فيتمتعون بالحصانة في حدود ما يرتكبونه من أفعال أثناء تأديتهم لوظائفهم أو بسببها.

إذن فالحصانة التي يتمتعون بها هي مجرد حصانة وظيفية لا تمتد إلى ما يقومون به في حياتهم الخاصة، إذ في هذا المجال الأخير يمكن مساءلة رجل السلك القنصلي عن كل جريمة يرتكبها في إقليم الدولة المعتمد لديها.

٣ - رجال القوات المسلحة الأجنبية المرابطين في إقليم الدولة بترخيص منها:

يتمتع رجال القوات المسلحة الأجنبية - برية كانت أو بحرية أو جوية - المرابطين في إقليم الدولة بترخيص منها بحصانة عن الجرائم التي تقع منهم داخل حدود المنطقة أو المناطق المصرح لهم بالإقامة فيها شريطة أن يكون ارتكابهم لهذه الجرائم أثناء تأديتهم لعملهم الرسمي. وواضح من ذلك أن

(١) انظر المادة (٣٧) من الاتفاقية الدولية بشأن العلاقات الدبلوماسية لسنة ١٩٦٦.

(٢) لمزيد من التفاصيل راجع :

الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٦١ ص ١١٦ ومابعدها.

وقد جاء في المادة (٢/٢٦) من اتفاقية فيينا أن حقائب المبعوث السياسي تعفى من التفتيش إلا إذا وجدت أسباب جدية تدعو إلى الاعتقاد بوجود أشياء فيها لا يبرر عليها الاعفاء أو محظور تصديرها أو استيرادها أو مما يخضع للحجر الصحي وفقا لقوانين الدولة. وفي هذه الحالة يجري التفتيش بحضور المبعوث أو من يمثله.

حصانة أفراد هذه القوات وظيفية بحتة وليست حصانة كاملة. ومن ثم فالجرائم التي ترتكب منهم خارج هذه المناطق المخصصة لهم وفي غير أوقات عملهم الرسمي تخضع لقانون الدولة التي ارتكبت على اقليمها.

وترجع علة هذه الحصانة إلى أن طبيعة عمل هذه القوات تتطلب خضوعها لرؤسائهم وحدهم عملا على حسن تنظيم أمورها وحكم نفسها(١). وغنى عن الإيضاح أنه إذا كان تواجد هذه القوات الأجنبية في إقليم الدولة دون رضا منها، فلا حصانة لأفرادها، بل هم معتدون على السيادة الإقليمية للدولة.

التكييف القانوني لنوعي الحصانة :

اختلف الفقه حول التكييف القانوني لهذه الحصانة، فيذهب جانب من الفقه إلى القول بأن هذه الحصانة تعد استثناء يرد على الشق الإيجابي لمبدأ الإقليمية فيعفى من الخضوع لأحكام قانون العقوبات بعض الأشخاص على أساس أنهم يخرجون من عداد من يخاطبهم المشرع بأوامره ونواهيه، ومن ثم فإن أفعالهم التي تشكل جرائم من الناحية الواقعية لا تعد كذلك من الناحية القانونية(٢).

غير أن جانب آخر من الفقه ينتقد هذا التكييف على أساس أن القول به يجعل الفعل الذي يرتكبه المستفيد من هذه الحصانة في حكم الأفعال المشروعة أصلا، ويؤدي هذا إلى نتائج غير مقبولة من أهمها أنه يجعل الفعل غير صالح محلا للمساهمة الجنائية إذا ساهم فيه شخص لا يستفيد من الحصانة، ومن ثم عدم انطباق قانون العقوبات الوطني على كليهما، كما يؤدي إلى سلب المجني عليه بهذا الفعل من حق الدفاع الشرعي عن نفسه وماله، إذا أن من شروط

(١) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٢٢ ص ١٣٢.

(٢) الأستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، سنة ١٩٥٧، ص ١٥٦.

الأستاذ الدكتور علي راشد، النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ١٩٠.

الدفاع الشرعي أن يوجه لدفع ... كل فعل يعتبر جريمة»، (المادة ٥٦ من قانون العقوبات الاتحادي). هذا فضلا عن أن هذه الحصانة لا تعني تخويل أصحابها حق مخالفة قوانين الدولة، فالهدف منها أنما هو ضمان الاستقلال والاحترام لأصحاب هذه الحصانة أثناء مباشرتهم عملا معيناً أو أثناء وجودهم في إقليم الدولة، وتحقيق هذا الهدف لا يعني تخويلهم حق مخالفة قوانين الدولة، إذ يكفي له امتناع السلطات المختصة عن اتخاذ إجراءات التحقيق والمحاكمة ضدهم.

لذا يرى أصحاب هذا الرأي - وبحق - أن قانون العقوبات يوجه خطابهم إلى كافة الموجودين على أرض الإقليم دون ما تفرقه ترجع إلى جنسياتهم أو طوائفهم أو مهنهم، وبالتالي فإن كل شخص يخضع لقانون العقوبات، وإذا ارتكب جريمة، يسرى عليها هذا القانون، تنشأ للدولة سلطة في معاقبته، وكل ما في الأمر أن هؤلاء الأشخاص المتمتعين بمثل هذه الحصانة غير صالحين للخضوع للقضاء الوطني، أي أن هناك مانعا إجرائيا يحول دون دخولهم كطرف في أي علاقة إجرائية مع هذا القضاء الوطني، مما لا يجوز معه اتخاذ الإجراءات الجزائية ضدهم، بمعنى أن حق الدولة في معاقبتهم قائم غير أن القضاء يعجز عن الامتداد اليهم بسبب ما يتمتعون به من حصانة، فالحصانة تعفي من ولاية القضاء لا من سلطة العقاب(١).

(١) الأستاذ الدكتور محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٦٠ ص ١١٥.

الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٢٣ ص ١٣٢.

الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٧١ ص ١٢٤.

الفرع الثاني **الاستثناءات التي ترد على الشق السلبي** **لمبدأ الإقليمية**

النوع الثاني من الاستثناءات التي ترد على مبدأ اقليمية قانون العقوبات يتعلق بالشق السلبي لهذا المبدأ، ومقتضى هذه الاستثناءات ان يمتد اختصاص قانون العقوبات الوطني إلى جرائم وقعت في خارج الاقليم الوطني اذا توافرت بعض الشروط.

ويحكم هذا النوع من الاستثناءات ثلاث مبادئ هي :

- ١ - مبدأ عينية قانون العقوبات.
 - ٢ - مبدأ شخصية قانون العقوبات.
 - ٣ - مبدأ عالمية قانون العقوبات.
- وهذه المبادئ هي ما سنبحثه فيما يلي تباعاً.

أولاً : مبدأ عينية قانون العقوبات

مضمون المبدأ وعلمته :

يعنى مبدأ عينية قانون العقوبات امتداد احكام هذا القانون لتطبيق على جرائم معينة خطيرة تقع خارج اقليم الدولة بغض النظر عن جنسية مرتكبها مواطناً كان أم أجنبياً، فاعلاً كان أم شريكاً.

ويبرر الأخذ بهذا المبدأ أن هذه النوعية من الجرائم تمس بالمصالح الأساسية للدولة، وأنه قلما تحفل تشريعات الدولة الأخرى بالنص على العقاب عليها اذا وقعت في أراضيها أضراراً ببلد آخر، ومن هنا كان لكل دولة حق أساسي في الدفاع عن نفسها ضد كافة صور الاعتداء على مصالحها الأساسية

ولو وقعت خارج إقليمها، فالضرر الناشئ عنها - وهو يمس الدولة في صميم كيانها أو في أهم مصالحها - لا يختلف مداه تبعا لاختلاف مكان وقوعها.

حدود تطبيق المبدأ في قانون العقوبات الاتحادي :

يحرص كل تشريع على تحديد المصالح الأساسية التي يعد المساس بها عن طريق جرائم معينة سببا لخضوع هذه الجرائم - طبقا لمبدأ العينية - لأحكام هذا التشريع.

وقد حدد المشرع الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة في نص المادة (٢٠) من قانون العقوبات تلك الجرائم التي تعد أهدارا لمصالح أساسية للدولة مما يتعين إسقاط قانون العقوبات الاتحادي لحاجز الإقليمية وبسط سلطانه على هذه الجرائم والعقاب عليها دون اعتداد بمكان وقوعها أو جنسية مرتكبها. وقد جاء نص المادة (٢٠) من قانون العقوبات على النحو التالي: «يسرى هذا القانون على كل من ارتكب فعلا خارج الدولة يجعله فاعلا أو شريكا في جريمة من الجرائم الآتية :

١ - جريمة ماسة بأمن الدولة الخارجي أو الداخلي أو ضد نظامها الدستوري أو سندات المالية المأذون بإصدارها قانونا أو طابعها أو جريمة تزوير أو تقليد محرراتها أو أختامها الرسمية.

٢ - جريمة تزوير أو تقليد أو تزيف عملة الدولة أو تزويجها أو حيازتها بقصد تزويجها سواء تمت تلك الأفعال داخل الدولة أو خارجها.

٣ - جريمة تزوير أو تقليد أو تزيف عملة ورقية أو مسكوكات معدنية متداولة قانونا في الدولة أو تزويج تلك العملات والمسكوكات فيها أو حيازتها بقصد تزويجها..

والواضح من هذا النص ان المشرع الاتحادي يدخل في نطاق مبدأ العينية أنواعا من الجرائم كلها بالغة الخطورة، وان المجني عليه فيها هي الدولة نفسها،

لان من شأن هذه الجرائم المساس بكيان الدولة أو أمنها من جهة الخارج أو من جهة الداخل (كإفشاء الأسرار العسكرية، أو الالتحاق بأي وجه بالقوات المسلحة لدولة في حالة حرب مع الدولة أو بقوة مسلحة لجماعة معادية للدولة.. أو تسهيل دخول العدو في أراضي الدولة، أو محاولة قلب نظام الحكم أو الاستيلاء عليه بالقوة). أو الأضرار بالمصالح العامة للدولة (كتزوير أو تقليد محرراتها أو أختامها الرسمية)، أو الإخلال بسمعتها المالية (كتقليد العملة المتداولة في الدولة أو تزييفها أو تزويرها أو تزويرها أو حيازتها بقصد تزويرها، سواء كانت العملة معدنية أو ورقية، ولكن بشرط ان تكون العملة متداولة قانونا في الدولة).

ويسرى قانون العقوبات الاتحادي على هذه الجرائم بغير قيد سوى ما نص عليه في المادة (٢٢) من قانون العقوبات، فتختص المحاكم الوطنية بمعاينة كل من أسهم في جريمة من هذه الجرائم بوصفه فاعلا أو شريكا، سواء كان أجنبيا أو مواطنا وسواء عاد إلى دولة الإمارات أو ظل في الخارج اذ تصح محاكمته غيابيا، وسواء كانت الجريمة معاقبا عليها في محل وقوعها أو كانت غير معاقب عليها، بل ان علة سريان أحكام قانون العقوبات الاتحادي تكون أظهر عندما لا يعد الفعل جريمة في مكان وقوعه(١).

(١) الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٧٠ ص ١٣٠.

الاستاذ الدكتور عوض محمد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٩ ص ٢٣.

وتطبقا لذلك قضى بأن «هذا الحكم ينصرف الى كل شخص سواء اكان وطنيا أم أجنبيا ارتكب في الخارج فعلا يجعله فاعلا أصليا أو شريكا في جريمة وقعت كلها أو بعضها داخل إقليم الدولة. ويتم الاشتراك بطريقة أو أكثر من طرق الاشتراك المنصوص عليها في القانون، ويتحقق ولو كان الجاني أجنبيا مقيما في الخارج ولم يسبق له الحضور إلى البلاد».

نقض مصري ٢٣ فبراير ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض ٢٥ ق ٣٨ ص ١٦٩.

ثانياً : مبدأ شخصية قانون العقوبات

مضمون المبدأ وعلمته :

يقصد بمبدأ شخصية قانون العقوبات امتداد سلطان هذا القانون الى خارج حدود اقليم الدولة لا لينال انواعا بعينها من الجرائم بصرف النظر عن جنسية مرتكبها، كما هو الحال في مبدأ العينية - سالف البيان - ولكن لمتبوع اشخاصا بذواتهم من المجرمين، ومن هنا عرف بمبدأ الشخصية.

ولمبدأ شخصية قانون العقوبات وجهان: احدهما سلبي والآخر ايجابي.

ويعني في وجهه السلبي : تطبيق أحكام قانون العقوبات الوطني على كل جريمة يكون المجني عليه فيها وطنيا ولو كان مرتكب هذه الجريمة أجنبيا ارتكبها خارج اقليم الدولة. أي تتبع الأجنبي اذا اعتدى على وطني في الخارج(١). وترجع العلة في ذلك إلى حرص الدولة على ان تمتد حمايتها القانونية للمجني عليه الذي ينتمي اليها وان تعاقب من يعتدي عليه ولو كان أجنبيا وارتكب جريمته في الخارج(٢).

أما الوجه الإيجابي: فيعني تطبيق أحكام قانون العقوبات الوطني على كل من يحمل جنسية الدولة ولو ارتكب جريمته خارج اقليمها، أي تتبع المواطن اذا ارتكب في الخارج جريمة.

ويعلل مبدأ الشخصية في وجهه الإيجابي بأن على الدولة أن تلتزم بمكافحة الجريمة والتعاون مع غيرها من دول العالم في هذا السبيل وذلك عن

Merle R., et Vitue, A., : op. cit., TO. 1 No., 260, p. 313.

(١)

(٢) ينتقد كثير من الفقهاء الأخذ بمبدأ شخصية قانون العقوبات في وجهه السلبي، على اعتبار أن جنسية المجني عليه لا تبرر امتداد سلطة العقاب إلى خارج اقليم الدولة. ولذلك لم تأخذ به سوى قلة من التشريعات، كالقانون البلغاري ، والقانون السويسري. انظر الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٧١ ص ١٢٢، هامش رقم (١).

طريق تلافي فرار المجرم من العقاب إذا ارتكب جريمته خارج وطنه ثم يفر قبل محاكمته ويلجأ إلى بلده. ذلك أن تطبيق مبدأ اقليلية قانون العقوبات على إطلاقه لا يسمح بمحاكمته حيث أن جريمته قد ارتكبت خارج اقليم الدولة. كما أنه لا يمكن تسليم هذا المجرم إلى الدولة التي ارتكبت الجريمة في اقليمها لأنه لا يجوز للدولة - وفقاً للدستور - أن تسلم أحد رعاياها إلى دولة أخرى^(١). ولما كان أفلاته من العقاب على جريمته غير مقبول، فإن الطريق الذي يرتفع به الحرج ويوفق بين جميع الاعتبارات المتقدمة هو محاكمة المواطن في بلده وطبقاً لقانونه.

وبهذا المبدأ تأخذ كل تشريعات العالم، ويؤيده جمهور الفقهاء، تحقيقاً للعدالة.

موقف المشرع الاتحادي من مبدأ شخصية قانون العقوبات :

هذا المشرع الاتحادي حذو الغالبية العظمى من المشرعين في العالم، فلم يورد تطبيقاتاً لمبدأ شخصية قانون العقوبات في وجهه السلبي، وحسناً فعل، إذ لا يسوغ الافتراض أن الدولة التي وقعت فيها الجريمة لا توفر الحماية للأجنبي بالقدر الذي توفره للوطني، ولكنه أخذ بمبدأ شخصية قانون العقوبات في وجهه الايجابي واحاط تطبيقه بمجموعة من الضمانات، إذ يقرر في نص المادة (٢٢) من قانون العقوبات الاتحادي بأن «كل مواطن ارتكب وهو خارج الدولة فعلاً بعد جريمة بمقتضى أحكام هذا القانون سواء بوصفه فاعلاً أو شريكاً يعاقب طبقاً لأحكامه إذا عاد إلى البلاد وكان ذلك الفعل معاقباً عليه بمقتضى قانون البلد الذي وقع فيه. ويسري هذا الحكم على من يكتسب جنسية الدولة بعد ارتكاب الفعل، وفي تطبيق هذه المادة يعتبر من لا جنسية له في حكم المواطن إذا كان مقيماً في الدولة إقامة معتادة».

(١) تنص المادة (٢٨) من الدستور الاتحادي المؤقت لدولة الامارات العربية المتحدة على أن «تسليم المواطنين، واللاجئين السياسيين، محظوراً».

ومفاد هذا النص انه يلزم لامكان تطبيق مبدأ شخصية قانون العقوبات الاتحادي توافر أربعة شروط مجتمعة وهي:

الشرط الأول : أن يكون الجاني مواطناً :

اشترط المشرع لانطباق احكام قانون العقوبات الاتحادي اعمالاً لمبدأ الشخصية الايجابية ان يكون الجاني مواطناً، فهذا الوصف هو أساس الاستثناء كما تقدم لأنه لو كان أجنبياً وفر إلى دولة الإمارات العربية المتحدة فان بوسع سلطات الدولة ابعاده عن اراضيها او تسليمه إلى الدولة التي ارتكبت الجريمة في اقليمها.

وللتحقق من صفة الجاني يتعين الرجوع إلى قانون الجنسية إذ لا يوجد في القانون الجنائي تحديد خاص بها، والعبرة بتوافر هذه الصفة للجاني وقت ارتكاب الجريمة، وإذا غير جنسيته بعد ذلك لا يحول دون انعقاد الاختصاص لقانون العقوبات الاتحادي منذ ارتكاب الجريمة، كما ينطبق قانون العقوبات الإتحادي إذا كان الجاني لا يحمل جنسية الدولة وقت ارتكابه للجريمة ولكنه اكتسبها بعد ذلك، وحسنا فعل، حتى لا يفلت المجرم بهذا التجنس من العقاب (١).

ويلاحظ أنه في تطبيق أحكام المادة (٢٢) من قانون العقوبات الإتحادي

(١) لا يأخذ المشرع المصري بهذا الحكم، إذ لا يخضع لقانون العقوبات المصري من كان أجنبياً وقت ارتكاب الجريمة في الخارج ثم تجنس بعد ذلك بالجنسية المصري، ويكشف ذلك عن نقص في القانون، إذ يؤدي إلى إفلات المجرم بهذا التجنس من العقاب، إذ لا يتيسر تسليمه أو ابعاده باعتباره قد صار مواطناً، كما لا تجوز معاقبته من أجل جريمته لأنه لم يكن مصرياً وقت ارتكاب الجريمة كما تشترط المادة الثالثة من قانون العقوبات الحالي، وقد تدارك المشرع المصري ذلك فنص في الفقرة الثانية من المادة التاسعة من مشروع قانون العقوبات المصري على سريان حكم الفقرة الأولى إذا اكتسب المواطن الجنسية المصرية أو فقدتها بعد ارتكاب الجريمة، حتى لا يفلت من العقاب.

- متقدمة البيان - يعتبر من لا جنسية له في حكم المواطن اذا كان مقيما في الدولة اقامة معتادة(١).

الشرط الثاني : ان يكون الفعل المرتكب في الخارج معتبرا جريمة بمقتضى احكام قانون العقوبات الإتحادي :

وهذا يعني انه لا تجوز محاكمة الجاني اذا كان الفعل الذي ارتكبه في الخارج لا يعتبر جريمة وفق احكام قانون العقوبات الإتحادي، حتى ولو كان يعتبر كذلك وفقا لاحكام قانون الدولة التي ارتكب فيها، ويجد هذا الشرط علة في أن القاضي الوطني لن يطبق سوى قانون العقوبات الإتحادي، فمثلا المواطن الذي يتزوج في ايطاليا اكثر من زوجة يعتبر مرتكبا لجنحة تعدد الزوجات وفقا لقانون العقوبات الإيطالي (المادة ٥٥٦)، غير أن هذا الفعل لا يشكل جريمة وفق احكام قانون العقوبات الإتحادي، ومن ثم لا يجوز محاكمة هذا المواطن عن ذلك الفعل وفقا لمبدأ الشخصية الايجابية.

ويلاحظ انه يستوى لتوافر هذا الشرط ان يكون المواطن الذي ارتكب الجريمة في الخارج فاعلا لها أو شريكا فيها.

كما يلاحظ ان المشرع الاتحادي لم يستلزم درجة جسامه معينة في الفعل الذي يرتكبه مواطن في الخارج لكي يخضع لاحكام قانون العقوبات الاتحادي، اذ يكفي في هذا الشأن ان يكون فعله جريمة طبقا للقانون الإتحادي، وذلك على العكس من قانون العقوبات المصري الذي تطلب ان يكون الفعل على درجة من الجسامه تبرر الخروج على مبدأ الإقليمية، ويتحقق ذلك - في تقدير المشرع المصري - حين ينطبق عليه في قانون العقوبات المصري وصف الجنائية أو الجنحة على الأقل. أما اذا كان الفعل معتبرا في القانون المصري مخالفة فان

(١) والقانون المصري على العكس من ذلك، اذ لا يكفي ان يكون الجاني قد اتخذ من مصر موطنه له، بل يجب ان يحمل جنسيتها، ومن ثم فلا يعد عديم الجنسية مواطنا، فهو في حكم من يحمل جنسية أجنبية، ولكن من يحمل جنسيتين أو أكثر وتكون الجنسية المصرية احدهما، يعد مواطناً.

الجاني لا يعاقب عنه في مصر حتى ولو كان هذا الفعل يعتبر جنائية أو جنحة وفقاً لقانون البلد الذي ارتكب فيه.

الشرط الثالث : ان يكون الفعل الذي ارتكب في الخارج معاقباً عليه بمقتضى قانون البلد الذي ارتكب فيه :

يتطلب المشرع الاتحادي لمحاكمة المواطن بمقتضى أحكام قانون العقوبات الاتحادي ان يكون الفعل الذي ارتكبه في الخارج معتبراً جريمة بمقتضى قانون البلد الذي ارتكب فيه^(١). ويكتفي المشرع بذلك، فلا يتطلب في الفعل المرتكب أن يكون على درجة معينة من الجسامه أو مقررأ له عقوبة شديدة، فقد يكون مخالفة بمقتضى هذا القانون الاجنبي، أو تكون عقوبته فيه ضئيلة.

وينبغي على ما تقدم انه اذا كان الفعل لا يعد جريمة بمقتضى قانون البلد الذي ارتكب فيه فلا يسرى عليه قانون العقوبات الاتحادي حتى ولو كان هذا الفعل يعد جريمة وفقاً لاحكامه، لأن المواطن الذي يكون في بلد أجنبي يتقيد في سلوكه بأوامر المشرع ونواهي في هذا البلد، هذا فضلاً عن عدم توافر العلة من تقرير مبدأ الشخصية الايجابية، وهي الحيلولة دون افلاته من العقاب. فاختصاص قانون العقوبات الاتحادي في هذه الحالة احتياطي، فإذا لم ينعقد الاختصاص للقانون الاجنبي ابتداء لم يثبت للقانون الاتحادي تبعاً.

ويلاحظ أخيراً أن قاضى الموضوع هو المكلف بالتحقق من ان الفعل

(١) انظر في هذا المعنى نقض مصري ١٧ ديسمبر ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣ ق ٢٠٤ ص ٨٤٦ والذي قضى فيه «بأن الأصل أن التمسك بتشريع اجنبي لا يعدو أن يكون مجرد واقعة تستدعى التدليل عليها، إلا أنه في خصوص سريان قانون العقوبات خارج الاقليم يجب التحقق من أن الفعل معاقب عليه بمقتضى قانون البلد الذي ارتكب فيه، فإذا كانت الجريمة وقعت كلها لا بعضها في الخارج فإن مرتكبها الخاضع للاحكام المصرية متى عاد إلى مصر حوكم على فعلته طبقاً للقانون المصري مادامت هي مما يعاقب عليه بقانون البلد الذي ارتكب فيه».

نقض مصري ٤ ديسمبر ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية. جـ ٢ ق ١١٩ ص ١٣٦.

المرتكب من قبل المواطن في الخارج معاقب عليه بمقتضى قانون البلد الذي ارتكب فيه(١).

الشرط الرابع : ان يعود الجاني الى وطنه :

استلزم المشرع الاتحادي لسريان قانون العقوبات في هذه الحالة أن يعود الجاني الى وطنه بعد ارتكاب جريمته، اذ يتحقق الغرض من النص بهذه العودة، ولكن يستوى أن يعود مختاراً أو مكرها(٢).

وإذا بدأت اجراءات محاكمته صحيحة بعد عودته إلى الوطن فإن الاستمرار فيها يكون جائزاً حتى ولو خرج الجاني من وطنه قبل انتهاء محاكمته، لأن القانون لا يشترط لتطبيق احكامه الا مجرد العودة الى الوطن. وقد تحققت، أي أن عودته إلى الوطن هو شرط انعقاد الاختصاص لقانون العقوبات الاتحادي وليس شرطاً لاستمرار هذا الاختصاص(٣).

ويجد هذا الشرط علة في أن عوده المواطن الى وطنه هي التي تمكنه من الافلات من العقاب في البلد الذي ارتكب جريمته فيه، أما اذا لم يعد المواطن اطلاقاً الى وطنه فإنه لا يجوز رفع الدعوى عليه ومحاكمته غيابياً وهو في الخارج، اذ بوسع سلطات البلد الذي ارتكب جريمته فيها أن تحاكمه وتوقع العقوبة عليه، أو أن تطلب بتسليمه اليها إذا هرب إلى دولة أجنبية أخرى.

(١) نقض مصري ١٧ ديسمبر ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣ ق ٢٠٤ ص ٨٤٦.

(٢) وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه «تنطبق المادة ٢ من قانون العقوبات على المصري الذي يرتكب جريمة في خارج القطر سواء عاد الى القطر بارادته أو مكرها بأن سلمته الدولة التي ضبطت في أرضها الى الحكومة المصرية».

نقض ٥ ديسمبر ١٩١٤ الشرائع س ٢ ص ١١٣.

Garraud, R., : op. cit., To. I, No., 192, p. 406.

(٣)

الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة اليه، رقم ١٣٤ ص ١٣٩.

الأستاذ الدكتور مامون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٧١.

ثالثاً : مبدأ عالمية قانون العقوبات

سلف لنا القول بأن مبدأ اقليمية قانون العقوبات وإن كان هو الاصل لدى معظم تشريعات العالم ومن بينها قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، إلا أنه ترد عليه استثناءات هامة بعضها تطبيق لمبدأ العينية والآخر تطبيق لمبدأ الشخصية، والواقع ان هناك من الاعتبارات في الوقت الحالي ما يدعو الى الخروج على حاجز مبدأ الإقليمية الى أبعد من هذا المدى.

وأهم هذه الاعتبارات ازدياد مظاهر ما يقال له تجاوزا «الإجرام الدولي» في العصر الحالي، ويراد بذلك الاجرام الذي تباشره عصابات دولية مكونة من مجرمين ينتمون الى جنسيات متعددة ويمتد نشاطهم الإجرامي الى دول عديدة في آن واحد بل وأصبح ارتكاب انواع معينة من الجرائم لا يقتصر ضررها على دولة بعينها، مثل جرائم الاتجار في الرقيق، والمواد المخدرة، والقرصنة، ونشر المطبوعات المخلة بالأداب.

وأمام انتشار هذا النوع من الإجرام الذي تصطبغ فيه الجريمة ظاهرياً بالصبغة الدولية، والذي قد يتيسر معه - في كثير من الأحيان - ان يفلت المجرم من كل عقاب بسبب تطبيق مبدأ الإقليمية على اطلاقه، أصبح من الضروري أن تتعاون الدول جميعها في كفاحها ضد الجرائم التي من هذا القبيل، وكانت الوسيلة الى ذلك القول بفكرة عالمية قانون العقوبات.

مضمون المبدأ :

مؤدى مبدأ العالمية أن كل دولة لها أن تطبق أحكام قانون عقوباتها على كل جريمة يقبض على مرتكبها في اقليم الدولة بغض النظر عن مكان ارتكابها أو جنسية مرتكبها أو المجني عليه فيها.

وإذا كان هذا المبدأ يمتاز بأنه يجعل لأحكام قانون العقوبات نطاقاً واسعاً يكاد يمتد الى العالم بأسره، إلا أنه من غير المستساغ تطبيقه على اطلاقه نظراً لما يحدثه هذا التطبيق من مساس بسلطان القوانين الجنائية للدولة التي وقعت

الجريمة في نطاقها الاقليمي دون أن يكون للدولة التي قبض على الجاني فيها مصلحة مباشرة للتدخل وبسط سلطتها في العقاب. ولذلك فقد أقتصرت تطبيق مبدأ عالمية قانون العقوبات في التشريعات المختلفة التي تأخذ به على مجموعة من الجرائم التي تهم الدول المتمدينة بما فيها الدولة التي قبض على الجاني فيها، بحيث يعد مرتكبه معتديا على مصلحة مشتركة لكل الدول(١).

موقف المشرع الاتحادي من مبدأ العالمية :

هذا المشرع الاتحادي بحذو الدول المتمدينة بأخذه بمبدأ عالمية قانون العقوبات بالنسبة لمجموعة من الجرائم تقتضي اعتبارات التعاون بين الدول المختلفة بما فيها دولة الإمارات العربية المتحدة مكافحتها وعقاب مرتكبيها، وذلك بنصه في المادة (٢١) من قانون العقوبات على أن «يسرى هذا القانون على كل من وجد في الدولة بعد أن ارتكب في الخارج بوصفه فاعلا أو شريكا جريمة تخريب أو تعطيل وسائل الاتصال الدولية أو جرائم الاتجار في المخدرات أو في النساء أو الصغار أو الرقيق أو جرائم القرصنة والإرهاب الدولي»(٢).

(١) الاستاذ الدكتور مأمون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٧١.

(٢) لم يأخذ قانون العقوبات المصري بهذا المبدأ، ولكن مشروع قانون العقوبات قد نص عليه في المادة (١٠) منه في قولها بأن «تسري أحكام قانون العقوبات على كل اجنبي في الجمهورية كان قد ارتكب في الخارج جريمة غير منصوص عليها في المواد ٧ و ٨ و ٩ من هذا القانون ولم يكن قد طلب تسليمه من قبل».

المطلب الثالث

قيود تحريك الدعوى الجنائية عن الجرائم المرتكبة في الخارج

تمهيد :

بعد أن حدد المشرع الاتحادي في المواد ٢٠، ٢١، ٢٢ من قانون العقوبات الجرائم التي تسرى عليها أحكام هذا القانون رغم وقوعها خارج إقليم دولة الإمارات عملاً بمبدأ الشخصية ومبدأ العينية ومبدأ العالمية، نص في المادة (٢٣) من قانون العقوبات على قيدين لأبد من مراعاتهما عند اقامة الدعوى الجنائية عن جريمة من هذه الجرائم فقرر بأنه «لا تقام الدعوى الجنائية على مرتكب جريمة في الخارج الا من النائب العام، ولا يجوز اقامتها على من يثبت ان المحاكم الأجنبية أصدرت حكماً نهائياً ببراءته أو إدانته واستوفى العقوبة أو كانت الدعوى الجنائية أو العقوبة المحكوم بها سقطت عنه قانوناً أو حفظت السلطات المختصة بتلك الدولة التحقيق. ويرجع في تقدير نهائية الحكم وسقوط الدعوى أو العقوبة أو حفظ التحقيق الى قانون البلد الذي صدر فيه الحكم، فإذا كانت العقوبة المحكوم بها لم تنفذ كاملة وجب استيفاء مدتها، أما اذا كان الحكم بالبراءة صادراً في جريمة مما نص عليها في المادتين (٢٠)، (٢١) وكان مبنيّاً على ان قانون ذلك البلد لا يعاقب عليها جازت اقامة الدعوى الجنائية عليه أمام محاكم الدولة وتكون المحكمة الكائنة بمقر عاصمة الاتحاد هي المختصة بنظر الدعوى».

ويستفاد من هذا النص ان القيدتين الذين أوردهما المشرع على اقامة الدعوى الجنائية عن جريمة وقعت خارج إقليم الدولة هما:

- ١ - حصر سلطة اقامة هذه الدعوى الجنائية في يد النائب العام.
- ٢ - حظر اقامتها اذا ثبت انه قد صدر في الجريمة نفسها حكم نهائي من

القضاء الاجنبي ذي الاختصاص الاصلي بمحل وقوعها سواء اكان هذا الحكم بالبراءة أم الادانة التي تبعها استيفاء العقاب.

وذلك على البيان الآتي :

أولاً : اقامة الدعوى الجنائية بمعرفة النائب العام :

قصر المشرع الاتحادي حق اقامة الدعوى الجنائية عن الجرائم التي تقع خارج اقليم الدولة على النائب العام وحده، ويبدو ان المشرع الاتحادي قد رأى أنه في مثل هذه الحالات يكون من المصلحة العامة أن يستأثر النائب العام وحده بتقدير الاعتبارات التي قد تدعو إلى اقامة الدعوى أو عدم اقامتها. بحسب ظروفها ووزن أدلتها فضلاً عن مدى جسامتها.

ثانياً : حظر رفع الدعوى الجنائية اذا كان المتهم قد حوكم في الخارج
وصدر حكماً نهائياً ببراءته أو بآدانتته واستوفى العقوبة كاملة :

ويستند هذا القيد إلى اعتبارات العدالة التي تقضي بعدم جواز محاكمة الشخص مرتين عن فعل واحد، ويتحقق هذا القيد في صورتين: الأولى: أن يكون الحكم الاجنبي قد قضى ببراءة المتهم، والثانية: ان يكون قد قضى بآدانتته واستوفى عقوبته كاملة.

وأيا كانت الصورة التي يتحقق فيها هذا القيد فإن المشرع يتطلب لتوافره شروطاً معينة هي:

١ - أن يكون الحكم الصادر من المحكمة الأجنبية حكماً نهائياً، والمقصود بالحكم النهائي هنا الحكم البات، أي غير القابل للطعن من المحاكم الأجنبية بأي طريق من طرق الطعن سواء كان عادي أو غير عادي، لأن انتهاء الدعوى الجنائية بحكم يحوز قوة الأمر المقضي به لا يتصور الا اذا كان هذا الحكم غير قابل للطعن بأي طريق، وهذا يعني ان المشرع الاتحادي وان كان قد استعمل تعبير «الحكم النهائي» إلا أنه يعني في الحقيقة «الحكم البات».

٢ - ان يكون الحكم فاصلا في موضوع الدعوى قاضيا بالبراءة أو بالعقوبة. أما اذا كان سابقا على الفصل في موضوعها، كما لو كان قاضيا بعدم قبول الدعوى لسبب شكلي كرفعها من غير ذي صفة، فلا محل لهذا القيد.

وإذا كان الحكم صادرا بالبراءة، فلا صعوبة اذا استند الحكم الى سبب موضوعي، كعدم كفاية الأدلة أو عدم صحة الواقعة، فهذه البراءة المؤسسة على أسباب موضوعية تحوز حجية كاملة تحول في جميع الأحوال دون اجراء محاكمة جديدة هنا، ولكن الصعوبة تثور اذا بنيت البراءة على سبب قانوني متصل بعدم خضوع الواقعة المسندة الى الجاني للقانوني الاجنبي الذي طبقته المحكمة الاجنبية التي أصدرت الحكم. وفي هذه الحالة ينبغي التفرقة بين الجرائم المبينة في المادتين (٢٠ و ٢١) من قانون العقوبات الاتحادي وتلك المبينة بالمادة (٢٢) من نفس القانون. فاذا كانت ضمن الطائفة الاولى (كالجرائم الماسة بامن الدولة الخارجي أو الداخلي...)، فإن الحكم الصادر من المحكمة الاجنبية ببراءة المتهم لعدم العقاب لا يحول دون اعادة محاكمة المتهم في دولة الإمارات العربية المتحدة اذ لا تتطلب هذه المادة من ضمن شروط العقاب ان تكون الجريمة معاقبا عليها وفقا لقانون البلد الذي وقعت فيه، وبغير هذا الحل يصبح نص المادة (٢٠) من قانون العقوبات الاتحادي معطلا في اغلب الصور، لان اغلب الجرائم المبينة به غير معاقب عليها في الخارج لانها لا تعني الا أمن وسلامة دولة الإمارات والثقة العامة فيها، وتأكيدا لذلك نص المشرع الاتحادي في الفقرة الثالثة من المادة (٢٣) من قانون العقوبات على أنه «اذا كان الحكم بالبراءة صادرا في جريمة مما نص عليه في المادتين (٢٠) و(٢١) وكان مبنيًا على ان قانون ذلك البلد لا يعاقب عليها جازت اقامة الدعوى الجنائية عليه أمام محاكم الدولة وتكون المحكمة الكائنة بمقر عاصمة الدولة هي المختصة بنظر الدعوى».

أما اذا كانت الجريمة المرتكبة في الخارج من ضمن الطائفة الثانية (أي جريمة مرتكبة من مواطن في الخارج)، فإن هذه البراءة تمنع من اعادة المحاكمة في دولة الإمارات العربية المتحدة، لأن المادة (٢٢) من قانون العقوبات الاتحادي صريحة في انه يلزم للمحاكمة ان تكون الجريمة معاقب عليها بمقتضى احكام

قانون البلد الذي ارتكبت فيه، وهي ليست كذلك اذا قضى هناك بعدم خضوعها لاي نص فيه.

٣ - اذا كان الحكم صادرا بالادانة تعين استيفاء المحكوم عليه كل عقوبته، ولا يحول دون توافر هذا الشرط ان تفرج السلطات الاجنبية عن المحكوم عليه طبقا لقواعد الافراج الشرطي.

اما اذا كانت العقوبة المحكوم بها لم تنفذ كلها أو كان قد نفذ بعضها فقط فان ذلك لا يمنع من اعادة محاكمة الجاني مرة ثانية امام محاكم دولة الإمارات العربية المتحدة، على ان تحسب للمحكوم عليه عند تنفيذ العقوبة التي يقضي عليه بها المدة التي قضاها في الحجز أو الحبس أو تنفيذ العقوبة في الخارج عن الجريمة التي حكم عليه من أجله. (المادة ٢٤ من قانون العقوبات الاتحادي).

٤ - ويلزم ايضا لكي يتحقق هذا القيد الا تكون الدعوى الجنائية أو العقوبة المحكوم بها قد سقطت عن الجاني أو حفظت السلطات المختصة بتلك الدولة التحقيق (الفقرة الاولى من المادة ٢٣ من قانون العقوبات الاتحادي).

ويرجع في تقدير نهائية الحكم وسقوط الدعوى أو العقوبة أو حفظ التحقيق الى قانون البلد الذي صدر فيه الحكم. (الفقرة الثانية من المادة ٢٣ من قانون العقوبات الاتحادي).

نخلص مما تقدم ان المشرع الاتحادي يحصر القيود المانعة من اقامة الدعوى الجنائية على مرتكب جريمة في الخارج في احوال البراءة والادانة المتبوعة بتنفيذ العقوبة كاملة، والسقوط القانوني للدعوى الجنائية أو العقوبة المحكوم بها، وحفظ التحقيق، وهذا يعني استبعاد ما عدا ذلك من الاسباب كصدور عفو شامل أو عفو عن العقوبة لمصلحة المتهم في البلد الاجنبي، اذ ان هذين السببين لا يحولان دون اقامة الدعوى الجنائية على المتهم في دولة الإمارات العربية المتحدة، وعلة هذا الاستبعاد أن الجريمة قد يكون لها اعتبارات في نظر الحكومة الاجنبية غير اعتباراتها في نظر حكومة دولة الإمارات لدرجة تستلزم الا تكون هذه مرتبطة بالعفو الذي تمنحه الأخرى.

الباب الثاني

ماهية الجريمة وتقسيماتها

الباب الثاني

ماهية الجريمة وتقسيماتها

تقسيم :

لبيان ماهية الجريمة وتقسيماتها المختلفة رأينا تقسيم هذا الباب الدراسي، الى فصلين. نفرّد الاول منهما لتحديد ماهية الجريمة، ونخصص الآخر لعرض تقسيماتها المختلفة.

الفصل الاول

ماهية الجريمة

تقسيم :

للقوف على ماهية الجريمة سنناول في هذا الفصل التعريف بالجريمة وما يميزها عن غيرها من الانظمة القانونية الاخرى، ثم نقوم بتحديد هيكلها القانوني، مخصصين لكل منها مبحثًا مستقلًا.

ولذا ستقوم دراستنا في هذا الفصل وفقا للتقسيم التالي:

المبحث الاول : تعريف الجريمة.

المبحث الثاني : الهيكل القانوني للجريمة.

المبحث الاول

تعريف الجريمة

التعريف الفقهي للجريمة :

قلما تهتم التشريعات بالنص على تعريف عام للجريمة، وقد نهج المشرع الاتحادي نهج الكثرة من التشريعات فجاء خلوا من هذا التعريف، واكتفى بإيراد النصوص التي تبين مختلف الجرائم على سبيل الحصر مع تحديد أركانها وعقوباتها، تحاشيا أن يشوب التعريف قصور قد يترتب عليه نقص أو غموض، فلا يستوعب كل أوجه السلوك المعاقب عليه، أو يجرم أفعالا هي أصلا مباحة.

لذلك عهد للفقه بمهمة وضع تعريف للجريمة. وقد شغل الفقه ومازال بهذه المهمة وتفرقت به السبل. فذهب جانب من الفقه الى تعريف الجريمة بأنها «عمل أو امتناع يترتب القانون على ارتكابه جزاء جنائيا» (١). وقد انتقد هذا التعريف فرمى بالقصور لاهتمامه بالآثر القانوني المترتب على الجريمة دون أن يعنى ببيان الخصائص التي تميز الفعل أو الامتناع وتحمل المشرع على العقاب عليه.

ولذا ذهب جانب آخر من الفقه الى القول بأن الجريمة هي «فعل غير مشروع صادر عن ارادة جنائية يقرر لها القانون عقوبة أو تدبيرا احترازيا» (٢).

(١) انظر في ذلك :

الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٩ ص ٣٥.

الأستاذ الدكتور عوض محمد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢٢ ص ٢٩.

(١) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٣٢ ص ٤٠ ومابعدها.

وهذا التعريف على بساطته وإيجازه فقد تضمن كل مقومات فكرة الجريمة والمسؤولية الجنائية عنها وفقا للمبادئ العامة في التجريم.

وعلى ذلك فتعريف الجريمة يقوم على العناصر الآتية:

أولاً: ارتكاب فعل :

تقوم الجريمة على مبدأ هام مقتضاه انه لا جريمة في مجرد العزم على ارتكابها أو التصميم عليها، لأن الجريمة لا تتحقق إلا إذا تجسد هذا العزم في كيان له طبيعة مادية ملموسة، وهذا ما اصطلح على تسميته بالجانب المادي للجريمة، فلا جريمة اذا لم يرتكب فعل يتمثل فيه هذا الجانب المادي، بل ان توافر هذا الفعل هو شرط البدء في البحث عن توافر الجريمة من عدمه. والمقصود بالفعل هنا كل سلوك اجرامى ايا كانت صورته، فقد يتخذ صورة ايجابية أو صورة سلبية. ويتمثل السلوك الايجابي في ارتكاب فعل يحظره القانون كاتيان حركة أو عدة حركات عضوية إرادية تصدر من جانب الجانى ليتوصل بها الى ارتكاب جريمته، كأن يستعمل يده في الاستيلاء على مال المجنى عليه، أو قدمه في ركله، أو لسانه للنطق بعبارات تعد قذفا في حقه. اما السلوك السلبي فيتمثل في الكف عن اتيان فعل يأمر به القانون، كاحجام القاضى عن الحكم في الدعوى المطروحة عليه، أو امتناع الام عن ارضاع طفلها ليموت.

والاصل ان تترتب على الفعل اثار مادية في العالم الخارجى يطلق عليها تعبير «النتيجة»، مثال ذلك وفاة المجنى عليه في جريمة القتل، وانتقال المال المسروق من حيازة المجنى عليه الى حيازة الجانى في جريمة السرقة.

غير ان نتيجة الفعل وان كانت جزء من ماديات الجريمة، الا انها ليست عنصرا لازما في كل جريمة. فالشروع يعاقب القانون عليه على الرغم من انه لم يحقق نتيجة، وكذلك الحال في الجرائم السلبية البسيطة التى تقع بمجرد اتيان السلوك الاجرامى دون النظر الى نتيجة خاصة تترتب عليه، كاحجام القاضى عن الحكم في دعوى مطروحة عليه، ولذلك لا تدخل النتيجة في تعريف الجريمة.

ثانيا : عدم مشروعية الفعل طبقا لقانون العقوبات أو القوانين المكمله له:

العنصر الثاني في تعريف الجريمة ان يكون الفعل المرتكب غير مشروع طبقا لنصوص قانون العقوبات أو القوانين المكمله له. والفعل يعد غير مشروع اذا خالف نص عقابي يجرمه ولم يكن في الظروف التي ارتكب فيها مباحا، فمثلا الاعتداء على حق انسان في الحياة يعد فعلا غير مشروع لان قانون العقوبات يجرمه، ام اذا كان هذا الفعل قد ارتكب دفاعاً شرعياً عن النفس أو المال فهو يعد فعل مشروع، لأن الدفاع الشرعي، وهو سبب اباحة قد رفع عنه صفة التجريم.

ثالثا : صدور الفعل عن إرادة جنائية :

تفترض الجريمة صدور الفعل عن ارادة جنائية، اي ان تكون الجريمة من عمل انسان يسأل عنها ويتحمل العقاب من اجلها، لأن الارادة لا تكون لغير الانسان، ويلزم فوق هذا ان تكون هذه الارادة معتبرة قانونا، اي ان تكون مميزة مدركة وحررة مختارة. اما اذا لم تكن كذلك امتنعت مسئولية صاحبها عن الجريمة.

ويطلق على الاسباب التي تجرد الارادة من قيمتها القانونية اصطلاح «موانع المسئولية»، ومثالها صغر السن، والجنون، والسكر غير الاختياري، والاكراه وحالة الضرورة.

وتجدر الاشارة الى ان للارادة الجنائية صورتان: الاولى القصد الجنائي ويراد به اتجاه ارادة الجاني الى الفعل والنتيجة معا، اما الصورة الثانية فهي الخطأ غير العمدى: ويراد به اتجاه ارادة الجاني الى الفعل دون نتيجته، على ما سنبينه تفصيلا فيما بعد.

رابعا: الجزاء الجنائي المقرر للفعل :

العنصر الاخير في تعريف الجريمة هو ان يقرر لها المشرع جزاء جنائي سواء اكان هذا الجزاء عقوبة ام تدبير.

الفرق بين الجريمة الجنائية والجريمة المدنية :

التعريف المتقدم للجريمة كاف لتمييز «الجريمة الجنائية» - أي في مفهوم القانون الجنائي الذي نحن بصدده في كل دراستنا - عما يقال لها «الجريمة المدنية» على اعتبار أن الأخيرة تعبير عن كل عمل أو تصرف ينشأ عنه ضرر للغير^(١).

ويبين لنا من ذلك اختلاف كل من الجريمتين عن الأخرى في النقاط الآتية^(٢).

١ - أن الجريمة الجنائية تفترض وجود نص سابق - في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له - يقرر التجريم والجزاء الجنائي المقرر طبقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. وهو مالا تفترضه الجريمة المدنية إذ لا سبيل إلى حصرها مقدماً بنصوص خاصة بكل منها كما تحصر الجرائم، ولذلك تقع الجريمة المدنية بأي خطأ يسبب ضرراً للغير ولو لم يكن هذا الخطأ محدداً بوضوح في نص خاص.

٢ - أهم أركان الجريمة المدنية هو الضرر، فحيث لا يوجد ضرر لا يتصور التزام بالتعويض، وذلك بخلاف الجريمة الجنائية التي تقع ولو لم يترتب عليها ضرراً لأحد، كما هو الشأن في جرائم التشرد والتسول وأحراز السلاح بغير ترخيص والشروع في الجريمة.

(١) تنص المادة (٢٨٢) من القانون المدني الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ على أن كل أضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر.

وانظر بالمثل المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري التي تنص على أن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم مرتكبه بالتعويض.

(٢) الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢٠ ص ٣٦.

الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٣٤ ص ٤٢.

الأستاذ الدكتور علي راشد، النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه ص ٢١٨.

٣ - يمثل الركن المعنوي أهمية في الجرائم الجنائية تفوق أهميته في الجرائم المدنية، فبعض الجرائم الجنائية كالجنايات عامة وبعض الجناح الهامة لا تقوم إلا اذا توافر القصد الجنائي لدى الجاني، كما قد تقوم استثناء بمجرد الخطأ غير العمدى، في حين ان الجريمة المدنية يكفى لقيامها الخطأ غير العمدى، بل انها قد تقوم دون خطأ، اى دون ركن معنوى على الاطلاق(١)، وهو ما لا يتصور بالنسبة للجريمة الجنائية.

٤ - من حيث الجزاء المترتب على الجريمة فان اقصى ما يمكن ان يترتب على الجريمة المدنية هو اصلاح الضرر تحقيقا لمصلحة فردية عن طريق التعويض المدنى للمضرور، فهو جزاء مدنى بحت. هذا المعنى بعيد كل البعد عن الجزاء الجنائى الذى يبدو في صورة العقوبة أو التدبير لأنهما يمثلان رد فعل المجتمع تجاه الجريمة الجنائية.

ونتيجة لهذا الاختلاف بين الجريمتين فمن المتصور ان تقوم بالفعل احدهما دون الاخرى، بمعنى انه قد تقوم الجريمة الجنائية دون ان تتوافر فيها عناصر الجريمة المدنية وذلك اذا انطوى الفعل الاجرامى على اخلال بنظام المجتمع دون ان يسبب ضررا لأحد الأفراد كما هو الشأن في جرائم القشر والتسول وإحراز السلاح بغير ترخيص، وقد تقوم الجريمة المدنية دون أن تتوافر فيها عناصر الجريمة الجنائية، كما هو الحال عندما يقع خطأ معين يسبب ضررا للغير، دون ان يكون هذا الخطأ خاضعا لنص من نصوص قانون

(٢) لمزيد من التفاصيل انظر وبصفة خاصة :

الاستاذ الدكتور عبدالرازق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدنى، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، دار احياء التراث العربى، بيروت لبنان، بدون تاريخ نشر.

وانظر في المسؤولية المفترضة لملك البناء قبل الغير بتعويضه عن الضرر الذى يحدث تهدمه.

نقض مصري ٦ يونية ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض س ١٧ ق ١٣٦ ص ٧٢٧.

العقوبات، مثال ذلك الكذب المجرد الذي لا يرقى الى مرتبة الطرق الاحتيالية اذا استعمل لسلب مال الغير(١).

ويلاحظ انه قد تنشأ عن الفعل الواحد جريمة جنائية وأخرى مدنية، كما لو اعتدى شخص على آخر بالضرب الذي أحدث به عاهة مستديمة، فالجريمة الجنائية في هذا الفرض هي الضرب الذي أحدث عاهة مستديمة، وهي من قبيل الجنائيات، ومن ثم يكون للنيابة العامة رفع الدعوى الجنائية عنها، والمطالبة بمعاقة الجاني عن جريمته. اما الجريمة المدنية في هذا الفرض فهي الضرر الذي لحق بالمجنى عليه من فعل الاعتداء، ومن ثم جاز للمضروب من هذه الجريمة المدنية ان يطلب بتعويض مالحقة من ضرر عن طريق رفع دعوى مدنية.

ولكن يلاحظ انه على الرغم من أن الدعويان الجنائية والمدنية قد نشأتا عن فعل إجرامي واحد الا ان بينهما اختلافاً بيناً في عناصرهما، اي من حيث السبب والموضوع والخصوم.

فمن حيث السبب: نجد ان سبب الدعوى الجنائية هو الجريمة التي اخلت بنظام المجتمع وأمنه، أما سبب الدعوى المدنية فهو الضرر الذي اصاب المضروب من هذه الجريمة.

ومن حيث الموضوع: نجد ان موضوع الدعوى الجنائية هو توقيع الجزاء الجنائي الذي فرضه القانون لهذه الجريمة، أما موضوع الدعوى المدنية فهو تعويض الضرر الذي اصاب المضروب من الجريمة.

ومن حيث الخصوم: نجد ان خصوم الدعوى الجنائية هما النيابة العامة - بصفتها ممثلة للمجتمع - والمتهم، أما خصوم الدعوى المدنية فهما المضروب من الجريمة والمتهم فيها، وقد يدخل معه المسئول عن الحق المدني.

(١) الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٣٤ ص ٤٢.

وبيين من كل ما تقدم ان كلا من الدعويين مستقل عن الآخر، فلا يؤثر تنازل المدعى بالحق المدني على سير الدعوى الجنائية الا في الاحوال التي ينص عليها القانون، واذا انقضت الدعوى الجنائية بسبب من الاسباب الخاصة بها فلا تأثير لذلك على سير الدعوى المدنية المرفوعة عنها.

وأخيراً تجدر الاشارة الى انه على الرغم من ذلك الاختلاف الكبير بين عناصر كلا الدعويين، إلا ان قيامهما بفعل واحد يجعل بينهما تقارب يبدو في الوجوه الآتية:

١ - جواز اختصاص المحاكم الجنائية بالنظر في الدعوى المدنية المرفوعة تبعا للدعوى الجنائية. (انظر المادة ٢٢ من قانون الاجراءات الجزائية الاتحادي رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٢).

٢ - اذا رفعت الدعوى المدنية امام المحكمة المدنية وجب وقف الفصل فيها حتى يصدر حكم بات في الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها أو اثناء السير فيها. (المادة ٢٨ من قانون الاجراءات الجزائية الاتحادي).

٣ - يكون للحكم الجزائي البات الصادر في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالادانة حجية تلتزم بها المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها بحكم بات فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها الى فاعلها.. (المادة ٩٦٢ من قانون الاجراءات الجزائية الاتحادي).

الفرق بين الجريم الجنائية والجريمة التأديبية :

سلف لنا تعريف الجريمة الجنائية، والواقع ان هذا التعريف كاف لتمييزها عما يقال لها « الجريمة التأديبية ». ذلك ان الاخيرة تعني الخطا الاداري الذي يأتية بعض الاشخاص التابعين لطائفة أو هيئة معينة تتمتع بنوع من الصفة العمومية، اخلا لا بالواجبات الوظيفية المفروضة على اعضاء هذه الطائفة أو الهيئة، أو مساسا بالهيئة والاحترام اللازمين لهؤلاء الاعضاء بحكم صفتهم هذه.

ويتضح من ذلك اختلاف كلا من الجريمتين عن الأخرى في النقاط الآتية:

١- ان الجريمة التأديبية قوامها مخالفة الموظف لواجبات وظيفته ومقتضياتها أو لكرامة الوظيفة وسلامتها، بينما الجريمة الجنائية تشكل خروجاً على المجتمع فيما ينهى عنه قانون العقوبات والقوانين المكملة له أو تأمر به.

٢ - ان الأفعال المكونة للخطأ الإداري لا يمكن تحديدها حصراً ونوعاً بواسطة القوانين أو اللوائح مقدماً، وإنما أقصى ما يستطيعه المشرع هو ان يحددها وفق معيار عام يتمثل في الخروج على مقتضيات الواجب الوظيفي أو المهني للهيئة أو الطائفة التي ينتمى إليها الموظف، كما ان كل فعل بالذات لم يحدد له ما يناسبه من جزاء، وإنما ترك تحديد ذلك للسلطة التأديبية بحسب تقديرها لدرجة جسامة الفعل وما يستأمله من جزاء في حدود النصاب القانوني المقرر، في حين ان الجريمة الجنائية تفترض وجود نص سابق في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له، يبين الجريمة ويحدد الجزاء المقرر لها أعمالاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

٣ - الجزاءات التأديبية التي توقعها السلطة المختصة عن ثبوت الخطأ الإداري، تختلف عن الجزاءات الجنائية اختلافاً جوهرياً، فالأولى لا تمس الموظف إلا في نطاق مزايا مهنته بينما الثانية أكثر خطورة، إذ تمس الفرد في ماله أو شرفه أو حياته، كما ان القوانين التأديبية تجهل عقوبات الاعدام والسجن، في حين انها تعرف جزاءات أخرى لا يأخذ بها قانون العقوبات مثل اللوم والوقف عن العمل والخصم من الراتب.

٤ - تختص المحاكم الجنائية بتوقيع الجزاء الجنائي بينما تكون السلطات الإدارية أو المحاكم التأديبية هي المختصة بتوقيع الجزاءات التأديبية.

ولكن هذه الاختلافات بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية لا تمنع من ان يكون الفعل ذو وجهين جنائي وإداري، وذلك كما لو ارتكب أحد

الموظفين جريمة ضرب على احد رؤسائه في العمل، ففي هذه الحالة لا تغنى محاكمة الموظف في احدى التهمتين عن محاكمته عن التهمة الاخرى وذلك لاختلاف الجريمة الجنائية عن الجريمة التأديبية على النحو المتقدم.

ونظرا لهذا الاستقلال التام بين الدعوتين الجنائية والتأديبية فلا تعليق لاحدهما على الاخرى، أي أن رفع الدعوى الجنائية على المتهم لا يمنع من محاكمته تأديبياً، ولا ويوقف - بحسب الاصل - الفصل في الدعوى التأديبية المقامة عليه لحين الفصل في الدعوى الجنائية بحكم بات، اذ لا حجية للحكم البات الصادر في الدعوى الجنائية على الدعوى التأديبية(١)، ولذلك فالحكم بالعقوبة في الدعوى الجنائية لا يمنع الجهة الادارية من محاسبة الموظف على ما يكون قد انطوى عليه هذا الفعل الجنائي من مخالفات ادارية، وايضا اذا ما قضى ببراءة الموظف لعدم تكامل اركان الجريمة الجنائية، فان للجهة الادارية ان تنظر في امره من ناحية ما اذا كان الفعل المنسوب اليه يكون ذنباً ادارياً ام لا، بحيث لا تتعدى في هذا النظر ما هو خارج عن اختصاصها المرسوم قانوناً، فيكفي في الجريمة التأديبية ان تحمل الافعال المنسوبة الى الموظف في ثنائياها ما يمس حسن السمعة واستقرار الثقة التي لا بد من توافرها فيه، وتقدير ذلك كله مرجعه الى سلطة الادارة(٢).

(١) انظر في انعدام تأثير الحكم التأديبي على الدعوى الجنائية.

نقض مصري ١٢ يونية ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ق ٦٠ هـ ٧٩٢.

وانظر في انعدام تأثير الحكم الجنائي على الدعوى التأديبية.

حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٤ يناير ١٩٦٤، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات من ١٩٥٥ إلى ١٩٦٥، الدعوى رقم ٨٧٥ ص ٢٠٢٢.

(٢) حكم للمحكمة الإدارية العليا في ٢٨ ديسمبر ١٩٦٣ مجموعة المبادئ القانونية المرجع السابق، الدعوى رقم ١٤٩١ هـ ٢٠٢٦.

المبحث الثاني

الهيكل القانوني للجريمة

تقسيم :

لكي تقوم الجريمة قانونا يتعين ان تجتمع لها اركانها عامة، ويتولى النص القانوني تحديد اركان الجريمة. ومع ذلك ينبغي ملاحظة ان الجريمة تحتاج لكي تقوم لها قائمة قانونا ان يتوفر لها إلى جانب اركانها العامة - كما حددها النص القانوني - عدة عناصر اخرى يتطلبها نموذجها القانوني، هذه العناصر يطلق عليها الفقه تعبير العناصر الخاصة. كما يلاحظ من ناحية اخرى انه من الممكن ان يلحق بالجريمة ظروف قد تشدد العقاب المقرر لها أو تخففه.

ولذلك فإن دراستنا للهيكل القانوني للجريمة ستقسم الى ثلاثة مطالب متتابعة:

- المطلب الاول: نتناول فيه الاركان العامة للجريمة.
- المطلب الثاني: نخصصه لبيان العناصر الخاصة للجريمة.
- المطلب الثالث: نفردده لتحديد ظروف الجريمة.

المطلب الاول

الاركان العامة للجريمة

يقصد بالاركان العامة للجريمة تلك اللازمة للوجود القانوني لها، بحيث ان تخلف اى منها تتخلف معه الجريمة برمتها، بمعنى ان البنيان القانوني لاي جريمة لا يقوم الا بتوافر هذه الاركان.

وفي تحديد الاركان العامة للجريمة يذهب الفقه - منذ زمن بعيد - الى القول بأن الجريمة تقوم على ركنين: الاول هو الركن المادى والثانى هو الركن

المعنوي، ثم تقدم جانب من الفقه المصري والفرنسي^(١) فجعل أركان الجريمة ثلاثة: ١ - الركن المادي، ويعنى به الواقعة أو المظهر المادي للجريمة ويتمثل في نشاط الفاعل والنتيجة التي يصيبها وعلاقة السببية بينهما. ٢ - ركن معنوي، ويراد به الإرادة التي يقرن بها نشاط الفاعل. ٣ - ركن شرعي، وهو يعني الصفة الغير مشروعة للفعل، وهو يكتسبها اذا توافر له امرين: خضوعه لنص تجريم يقرر فيه القانون عقابا لمن يرتكبه، وعدم خضوعه لسبب اباحة. ومن الفقهاء من يرى اضافة ركن رابع في الجريمة مقتضاه الا يكون الامر المعاقب عليه قد ارتكب استعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون، ويطلق عليه « ركن البغيء» ترجمة للاصطلاح الفرنسي "élément injuste".

ولكن غالبية الفقه تذهب - ويحق - الى القول بأن الركن الشرعي ليس ركنًا في الجريمة على اساس ان الركن بحسب طبيعته جزء من كل، فكيف يكون نص القانون جزء من الجريمة بينما هو الذي يخلق الجريمة قانونا ويحدد اركانها، وفي عبارة اخرى فانه اذا كنا نبحث في اركان الجريمة فكيف يكون النص القانوني الذي يحدد هذه الاركان داخلا فيها؟ والقول بغير ذلك معناه اعتبار المنشئ مجرد ركن فيم ينشئه. وهذا ما يصعب القول به. هذا فضلا عن ان اعتبار نص التجريم أو عدم مشروعية الفعل ركنًا في الجريمة يؤدي الى الوقوع في خطأ اخر، يتعلق بتحديد القصد الجنائي. فهذا القصد لا بد من نصب

(١) في الفقه المصري انظر :

الاستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد، الاحكام العامة، المرجع السابق الإشارة اليه، ص ٧٨.

الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة اليه، رقم ٣٧ ص ٤٦.

الاسم : الدكتور مأمون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة اليه، ص وما بعدها.

وفي الفقه الفرنسي انظر :

Stefani. G., et. Levasseur. G., : "Droit pénal général", Paris, precés. Dalloz, éd. 1976, No. 84, p. 104.

على أركان الجريمة، مما يستتبع القول بعدم توافره إذا لم يكن الجاني عالماً بوجود نص يجرم الفعل، مع أنه من المسلم أن الجهل بقانون العقوبات لا ينفي القصد ولا يعد عذراً، وما يقال عن الركن الشرعي يصدق على ركن البغي، لأن عدم مشروعية الفعل يعنى في الوقت نفسه أن الفعل قد ارتكب بغير حق^(١).

وبالتالى فإن الأركان العامة للجريمة لاتخرج عن ركنين اثنين لا ثالث لهما:

أولهما: الركن المادي، ويتمثل في السلوك الاجرامي الذي يجعله المشرع مناطاً للعقاب، فالتشريعات لا تعاقب على ما يدور في الأذهان أو يختلج في الضمائر والصدور، بل تتطلب نشاطاً مادياً ملموساً يختلف من جريمة الى أخرى بحسب طبيعتها، ويقوم هذا الركن عادة على عناصر ثلاثة هي: الفعل والنتيجة وعلاقة السببية بينهما، على ما سنفصله فيما بعد.

وثانيهما: الركن المعنوي، ويراد به الإرادة التي يقترن بها نشاط الفاعل، وهذه الإرادة تفترض بداية تمتع الجاني بالملكات الذهنية التي تؤهله للتمييز بين المحظور والمباح ثم الاختيار بينهما، بمعنى أن هذا الركن لا يمكن أن يتوفر إلا إذا كان المتهم متمتعاً بالأهلية الجنائية ابتداءً، أى بملكى التمييز والاختيار، وفقدان هاتين الملكتين أو أحدهما فقط يشكل مانعاً من المسؤولية الجنائية منذ بداية الأمر.

(١) الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢١ ص ٣٧.

الأستاذ الدكتور علي راشد، النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ١٩.

الأستاذ الدكتور رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٢٢٧.

الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٨٤ ص ١٦٣.

الأستاذ الدكتور محمد زكي أبو عامر، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٧٠ ص ٩٢.

وقد يتخذ الركن المعنوى صورة القصد الجنائي، وحينئذ توصف الجريمة بأنها عمدية، كما قد يتخذ الركن المعنوى صورة الخطأ غير العمدى، وعندئذ توصف الجريمة بأنها عمدية، على ما سنوضحه تفصيلا فيما بعد.

المطلب الثانى

العناصر الخاصة للجريمة

تمهيد :

سلف لنا القول بأن الجريمة تقوم على ركنين: الاول هو الركن المادى والثانى هو الركن المعنوى .

ومع ذلك ينبغي ان يلاحظ ان الجريمة قد تحتاج لى تقوم لها قائمة قانونا ان يتوافر لها إلى جانب الركنين السابقين عدة عناصر اخرى يتطلبها نموذجها القانونى، ويطلق عليها اسم « العناصر الخاصة للجريمة » على اعتبار انها عناصر خاصة تتميز بها بعض الجرائم، وان كان لا يلزم توافرها في كل جريمة.

وهذه العناصر الخاصة للجريمة - والتي قال الفقه بها - اثنين هما: العنصر المفترض، وشرط العقاب.

أولاً: العنصر المفترض :

ويراد به ذلك العنصر الذى يفترض القانون توافره وقت مباشرة الجانى نشاطه، وبدونه لا يوصف هذا النشاط بأنه جريمة (١)، ويجب حتى يكون

(١) الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٢٢ ص ٢٨.

الأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٨٥ ص ١٦٤.

العنصر المفترض لازما لقيام الجريمة ان يوجب القانون توافره اما من اجل وجود الجريمة، أو من اجل اعتبارها من نوع معين (جناية أو جنحة).

ومن امثلة العناصر الخاصة التى يفترض القانون وجوب وجودها من اجل الجريمة:

- ان يكون المجنى عليه انسانا حيا في جريمة القتل (المادة ٣٣٢ من قانون العقوبات الاتحادى).

- ان يكون المال المختلس مملوكا لغير الجانى في جريمة السرقة (المادة ٣٨٢ من قانون العقوبات الاتحادى).

- وجود دعوى في جريمة شهادة الزور (المادة ٢٥٣ من قانون العقوبات الاتحادى).

- حالة الحمل في جريمة الاجهاض (المادة ٣٤٠ من قانون العقوبات الاتحادى).

- سبق تسليم المال الى الجانى بموجب عقد من عقود الامانة في جريمة خيانة الامانة (المادة ٤٠٤ من قانون العقوبات الاتحادى)

ومن امثلة العناصر الخاصة التى يفترض القانون وجوب وجودها من اجل اعتبار الجريمة من نوع معين:

- صفة المواطن في جناية الانتحاق بقوات العدو (المادة ١٤٩ من قانون العقوبات الاتحادى).

- صفة الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة في جريمة الرشوة (المادة ٢٣٤ وما بعدها من قانون العقوبات الاتحادى).

ويلاحظ ان العنصر المفترض لا يعتبر ركنا في الجريمة، بل هو سابق على وقوعها ويترتب على ذلك:

١ - ان توافره لا يتحقق به البدء في التنفيذ الذي يقوم به الشروع.

٢ - ان مكان وقوع الجريمة يتحدد بمكان وقوع ركنها المادى أو جزء منه لا بالمكان الذي تحقق فيه عنصرها المفترض، فمثلا مكان وقوع جريمة خيانة الامانة هو المكان الذي يتم فيه تبديد المال المسلم أو اختلاسـه. (الركن المادى)، وليس المكان الذى تم فيه عقد الامانة (العنصر المفترض).

٣ - ان اثبات العنصر المفترض يخضع لوسائل الاثبات المقررة في القانون الذي ينتمى العنصر اليه، فعقد الامانة مثلا يتقيد اثباته بقواعد الاثبات في القانون المدنى، وصفة المواطن تثبت وفقا لقانون الجنسية. وذلك بعكس الارقان العامة للجريمة إذ انها تثبت بكافة طرق الاثبات، وهي القاعدة العامة في الاثبات في المواد الجنائية.

ثانيا : شرط العقاب :

وهو ذلك العنصر الذى يرى بعض الفقهاء ان القانون يستلزم توافره في بعض الجرائم لا لى تقوم الجريمة قانوناً، وإنما لى يوقع العقاب المقرر لها(١).

ومن امثلة شرط العقاب: التنبيه بالدفع على المحكوم عليه بدفع نفقة لزوجته أو اقاربه حتى يعاقب على جريمة الامتناع عن دفع النفقة طبقا للمادة (٣٣٠ من قانون العقوبات الاتحادى). وتوقف التاجر عن الدفع كشرط لعقابه على جريمة الافلاس بالتدليس طبقا للمادة (٤١٨ من قانون العقوبات الاتحادى). وضبط الجريمة والفاعل في حالة تلبس حين يكون العقاب معلقا على هذا الضبط، كما هو الشأن في جريمة تحريض المارة على الفسق بالقول أو الاشارة طبقا للمادة (٣٦٠ من قانون العقوبات الاتحادى).

(١) الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة اليه، رقم ٣٨ ص ٤٨.

المطلب الثالث

ظروف الجريمة

ماهيتها :

يقصد بظروف الجريمة تلك العناصر التي تلحق بها، والتي قد تتوافر أو لا تتوافر، ولكن عدم وجودها لا يؤثر على قيام الجريمة. أما وجودها فيغير من مسئولية الفاعل بالنقص أو الزيادة (١).

ويمكن التمييز بين نوعين من الظروف: الأول ظروف تغير من وصف الجريمة، والآخر ظروف تغير من العقوبة.

أولا : الظروف التي تغير من وصف الجريمة :

هي عناصر تدخل في تكوين الجريمة وتعد من أركانها لأن الجريمة التي تلحق بها يتغير وصفها القانوني بين مجموعة الجرائم التي تحمل نفس الاسم، وإذا غير الظرف من وصف الجريمة كان لهذا التغير مظهر يدل عليه، هو خضوع الجريمة مقتزنة بالظرف لنص قانوني مختلف عن النص الذي كانت تخضع له وهي متجردة من هذا الظرف (٢).

فمثلا جنحة السرقة البسيطة المنصوص عليها في المادة (٢٩٠) من قانون العقوبات الاتحادي، اذا أضيف اليها عنصر الاكراه تغيرت طبيعتها واصبحت جنائية سرقة بالاكراه تخضع لنص المادة (٢٨٥) من قانون العقوبات الاتحادي.

(١) الأستاذ الدكتور محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢٣ ص ٤١ وما بعدها.

(٢) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٤٠ ص ٥٠.

ثانياً : الظروف التي تغير من العقوبات :

وهي الظروف التي لا تغير من وصف الجريمة أو من طبيعتها وإنما يقتصر تأثيرها على تغيير في العقوبة بالتشديد أو التخفيف، ومن ثم فهي لا تدخل في العناصر المكونة للجريمة ولا تعتبر من أركانها، بل تظل الجريمة على وصفها القانوني الذي كان لها قبل دخول الظرف عليها.

تقسيم الظروف :

يمكن تقسيم الظروف الى تقسيمات متعددة بتعدد الاسس التي تقوم عليها. فمن حيث طبيعتها: توجد الظروف المادية أو الموضوعية والظروف الشخصية.. والاولى هي التي تتصل بالجانب المادي للجريمة وتفترض ازدياد خطورتها أو تضائله، ولما كان قوام الجانب المادي للجريمة هو الفعل والنتيجة وعلاقة السببية، فإن ذلك يعني ان الظروف المادية قد تتصل بالفعل وتفترض تغيراً في مقدار خطورته، وقد يرجع ذلك الى زمن ارتكابه مثل ظرف الليل في السرقة (المادة ٣٨٢/١ من قانون العقوبات الاتحادي)، أو مكان ارتكابه، كوقوع فعل السرقة في محل مسكون أو معد للعبادة. (المادة ٣٨٩/١ من قانون العقوبات الاتحادي)، أو وسيلة ارتكابه، كاستعمال مادة سامة أو مفرقة في القتل. (المادة ٣٣٢ من قانون العقوبات الاتحادي). كما قد تتصل الظروف المادية بالنتيجة، كأفضاء الضرب أو الجرح الى الموت. (المادة ٢٣٦/١ من قانون العقوبات الاتحادي)، أو العامة المستديمة. (المادة ٣٢٨ من قانون العقوبات الاتحادي)، أو أجهاض حبل. (المادة ٢٣٩/٢ من قانون العقوبات الاتحادي).

أما الظروف الشخصية فهي التي تتصل بالجانب المعنوي للجريمة، أو تقوم على توافر صفة معينة في الجاني، ومثال الاولى سبق الاصرار وعنصر الاستفزاز، ومثال الثانية صفة الخادم في السرقة. (المادة ٣١٧/٧ من قانون العقوبات الاتحادي).

ومن حيث مصدرها : توجد الظروف القانونية، والظروف القضائية،

والاولى هي التى ينص عليها المشرع صراحة وعلى سبيل الحصر. كصغر السن والاستفزاز (المادة ٩٦ من قانون العقوبات الاتحادى)، أما الظروف القضائية فهى التى يترك تقدير توافرها الى القاضى يستخلصها من وقائع الدعوى. (انظر المادة ١٠٢ من قانون العقوبات الاتحادى).

ومن حيث مقدار تأثيرها على العقوبة: تنقسم الى ظروف مشددة وظروف مخففة وظروف معفية.

ومن امثلة الظروف المشددة. ظرف العود (المواد ١٠٦ الى ١٠٨ من قانون العقوبات الاتحادى)، وسبق الاصرار فى القتل (المادة ٣٢٢ من قانون العقوبات الاتحادى)، والإكراه وحمل السلاح فى السرقة (المادة ٣٨٥ من قانون العقوبات الإتحادي).

ومن امثلة الظروف المخففة للعقوبة، صغر السن (المادة ١٠ من القانون الاتحادى رقم ٩ لسنة ١٩٧٦ بشأن الاحداث الجانحين والمشردين)، والقتل أو الايذاء حفظا للعرض (المادة ٣٣٤ من قانون العقوبات الاتحادى).

ومن امثلة الظروف المعفية من العقاب، صلة الزوجية أو الابوة أو الأخوة فى جريمة الموظف غير المكلف بالبحث عن الجرائم أو ضبطها أهمل أو أرجأ ابلاغ السلطات المختصة بجريمة علم بها اثناء أو بسبب تأديته وظيفته. (المادة ٢٧٢ / ٤ من قانون العقوبات الاتحادى).

ومن حيث نطاق تطبيقها توجد ظروف عامة وظروف خاصة، والظروف العامة هي التى يمتد اثرها الى جميع الجرائم أو اغلبها كظرف العود، أما الظروف الخاصة فهى التى يقتصر اثرها على جريمة بعينها أو جرائم معينة كصفة الطبيب فى جريمة الاجهاض، وسبق الاصرار الذى يقتصر نطاقه على القتل أو الجرح أو الضرب.

الفصل الثاني

تقسيمات الجرائم

تمهيد وتقسيم :

قلما يعنى القانون بتقسيم وتنويع فئات الجرائم ويترك هذه المهمة للفقه الذى يهتم بها لما لهذا التقسيم من أهمية تبدو في اختلاف الآثار التى تترتب على رد الجريمة الى فصيلة دون أخرى. ويقوم الفقه بتقسيم الجرائم اقساماً عدة تختلف باختلاف الضابط الذى يحتكم اليه.

وتقسم الجرائم من حيث جسامتها الى جنائيات وجنح ومخالفات. كما تقسم من حيث الوضع الذى يتخذه ركنها المادى الى جرائم ايجابية وجرائم سلبية، وإلى جرائم وقتية وأخرى مستمرة، وإلى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد، وإلى جرائم ذات نتيجة وجرائم شكلية.

وتقسم الجرائم من حيث ركنها المعنوي الى جرائم عمدية وأخرى غير عمدية.

وأخيراً تقسم الجرائم في الشريعة الإسلامية الى جرائم حدود وجرائم قصاص ودية وجرائم تعازير.

وعلى ضوء ما تقدم سوف نقسم هذا الفصل الى المباحث التالية:

المبحث الأول : تقسيم الجرائم بحسب جسامتها.

المبحث الثاني : تقسيم الجرائم بحسب أوضاع الركن المادى فيها.

المبحث الثالث : تقسيم الجرائم بحسب ركنها المعنوى.

المبحث الرابع : تقسيم الجرائم في الشريعة الإسلامية.

المبحث الاول

تقسيم الجرائم بحسب جسامتها

اساس التقسيم :

يعتبر تقسيم الجرائم بحسب جسامتها من اهم التقسيمات التى قيل بها في هذا الصدد، وقد تبنى هذا التقسيم العديد من قوانين الدول ومنها قانون العقوبات الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة.

ووفقا لهذا المعيار يحتكم المشرع الى جسامه الجريمة في تصنيفه للجرائم التى ينص عليها، وهذه الجسامه تتوقف على طبيعة المصلحة المحمية والعدوان الواقع عليها، وتنقسم الجرائم فيما بينها الى ثلاثة أنواع بالنظر الى جسامتها وهى الجنائيات، والجنح، والمخالفات. فأشد الجرائم جسامه هى الجنائيات يليها الجنح ثم المخالفات.

ويلاحظ أن هذا التقسيم ينظر الى الجريمة باعتبارها الواقعة المنطبقة على احد الاوصاف القانونية التى حددتها نصوص التجريم وقررت لها عقابا محددا كذلك بغض النظر عن المضمون الواقعى لهذه الواقعة، وما اذا كانت تنطوى أو لا تنطوى حقيقة على معنى الاجرام، اذ لا يتأتى تقسيم الجرائم من حيث درجة الجسامه الا من زاوية العقاب الذى قرره المشرع لكل طائفة منها، فثمة عقوبات خاصة بالجنائيات، فكل جريمة رصد لها المشرع احدى هذه العقوبات كانت جنائية، ويعنى ذلك انها أشد الجرائم جسامه، وثمة عقوبات للجنح والمخالفات، فكل جريمة رصد لها المشرع هذه العقوبات أو احداها هى جنحة أو مخالفة بحسب مقدار العقوبة. وهذا يعنى انها اقل من الجنائيات جسامه.

نخلص مما تقدم أن مدى جسامه الجريمة يكشف عنه مدى جسامه العقوبة المقررة لها، وما كان في مقدور المشرع الا ان يتخذ معيار العقوبة كاشفا

عن جسامة الجريمة، بأعتبار ان العقوبة هي الارادة المعبرة عن التجريم، فلا جريمة بغير عقوبة، ولا عقوبة بغير جريمة.

وقد تبني المشرع الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة هذا التقسيم صراحة بنص في الفقرة الثانية من المادة (٢٦) من قانون العقوبات على ان «الجرائم ثلاثة انواع: جنائيات وجنح ومخالفات».

وقد عرف المشرع الاتحادي كل نوع من هذه الجرائم في المواد ٢٨ و ٢٩ و ٣٠ من قانون العقوبات.

فنص في المادة (٢٨) على ان «الجنائية هي الجريمة المعاقب عليها باحدى العقوبات الآتية :

١ - اية عقوبة من عقوبات الحدود أو القصاص فيما عدا حدى الشرب والقذف

٢ - الاعدام.

٣ - السجن المؤبد.

٤ - السجن المؤقت».

ونص في المادة (٢٩) على ان «الجنحة هي الجريمة المعاقب عليها بعقوبة او أكثر من العقوبات الآتية:

١ - الحبس.

٢ - الغرامة التي تزيد على ألف درهم.

٣ - الدية.

٤ - الجلد في حدى الشرب والقذف».

ونص في المادة (٣٠) على ان «تعد مخالفة كل فعل أو امتناع معاقب عليه في القوانين أو اللوائح بالعقوبتين التاليتين أو بأحدهما:

١ - الحجز مدة لا تقل عن أربع وعشرين ساعة ولا تزيد على عشرة ايام ويكون الحجز بوضع المحكوم عليه في اماكن تخصص لذلك.

٢ - الغرامة التي لا تزيد على ألف درهم».

معيار التقسيم :

يلاحظ على التقسيم السابق للجرائم ان المشرع قد احتكم الى جساماة العقوبة اساسا للتمييز بين الجنايات والجنح والمخالفات. بمعنى ان جساماة الجريمة يكشف عنه مدى جساماة العقوبة المقررة لها.

ولا صعوبة في التمييز بين الجنايات من جهة والجنح والمخالفات من جهة أخرى، إذ يكفي الرجوع إلى العقوبة المقررة قانونا للجريمة لاختلاف كل منهما عن الأخرى.

ولا صعوبة أيضا في التمييز بين الجنح والمخالفات إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة قانونا من قبيل الحبس أو الدية أو الجلد في حدى الشرب والقتل، أم كانت من قبيل الحجز الذى لا تزيد مدته على عشرة ايام. إذ ان العقوبات الاولى مقررة لمواد الجنح في حين ان العقوبة الاخيرة مقررة لمواد المخالفات.

أما إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة قانونا هي الغرامة، فإن للفرقة بين الجنح والمخالفات نرجع الى مقدارها، وعلى وجه التحديد ننظر الى حدها الاقصى الذى نص عليه القانون، ذلك لأن هذه العقوبة قد فرضها المشرع لكل من هذين النوعين من الجرائم، فأن زاد الحد الاقصى المقرر قانونا على الف درهم فالجريمة جنحة، وأن لم يتجاوز الحد الاقصى ذلك فالجريمة مخالفة.

وتجدر الاشارة الى ان العبرة في التفرقة بين أنواع الجرائم - على النحو المتقدم - يكون بالنظر الى العقوبة التى قررها المشرع للجريمة، لا بما يقضى به القاضى فعلا في حكمه. وعلى هذا تؤكد الفقرة الثالثة من المادة (٢٦) من قانون العقوبات الاتحادى في قولها بأن "يحدد نوع الجريمة بنوع العقوبة المقررة لها في القانون". ومؤدى هذا النص انه اذا كانت الجناية يعاقب عليها بالسجن الا ان المحكمة قضت على المتهم بالحبس في حدود سلطتها في التخفيف طبقا لاحكام المادتين ٨٧ و ٩٨ من قانون العقوبات الاتحادى، فإن الواقعة تحتفظ بوصفها القانونى كجناية، وبالمثل اذا كانت الجريمة يعاقب عليها القانون بغرامة يزيد حدها الاقصى عن الف درهم فهي جنحة، ولو قضت المحكمة على المتهم بغرامة قدرها الف درهم أو أقل.

أهمية التقسيم :

تبدو أهمية تقسيم الجرائم الى جنائيات وجنح ومخالفات في ان المشرع يجعله اساسا للغالب من احكام قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية، ولم يشذ المشرع الاتحادي عن ذلك اذ جعل لهذا المعيار أهمية كبيرة بالنسبة لاحكام هذين القانونين، وذلك على النحو التالي:

اولا : بالنسبة لاحكام قانون العقوبات :

١ - بالنسبة للشروع في الجريمة: الاصل هو المعاقبة عليه في الجنائيات مالم ينص على خلاف ذلك. (المادة ٣٥ / ١ من قانون العقوبات الاتحادي)، بينما لا عقاب على الشروع في الجنح الا بنص خاص. (المادة ٣٦ من قانون العقوبات الاتحادي).

اما المخالفات فلا عقاب على الشروع فيها، وذلك بحسب المفهوم من نصوص قانون العقوبات الاتحادي الخاصة بالشروع (المواد من ٢٤ الى ٢٧ من قانون العقوبات).

٢ - يعاقب المشرع على الاتفاق الجنائي اذا كان محله جنائية او جنحة، ومن ثم فان الاتفاق على ارتكاب مخالفة لا عقاب عليه. (انظر المادتين ١٧٢ و ١٩٢ من قانون العقوبات الاتحادي).

٣ - تقتصر احكام العود على الجنائيات والجنح دون المخالفات. (المادة ١٠٦ من قانون العقوبات الاتحادي).

٤ - يقتصر نظام الظروف المخففة على الجنائيات والجنح دون المخالفات (المادتين ٩٨ و ١٠٠ من قانون العقوبات الاتحادي).

٥ - يقتصر مجال تطبيق نظام المصادرة على الجنائيات والجنح دون المخالفات (المادة ٨٢ من قانون العقوبات الاتحادي).

ثانيا : بالنسبة لأحكام قانون الإجراءات الجزائية :

١ - التحقيق الابتدائي وجوبى في مواد الجنايات (المادة ٦٥ من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي)، دون الجنح والمخالفات اذ يجوز رفع الدعوى الجنائية عنها بناء على محضر جمع الاستدلالات. (المادة ١٢٠ من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي).

٢ - لا يكون صدور الامر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية في الجنايات الا من رئيس النيابة العامة أو من يقوم مقامه، ولا يكون نافذاً إلا بعد مصادقة النائب العام عليه. (المادة ١١٨/٢ من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي). وذلك بخلاف الجنح فهو من سلطة سائر أعضاء النيابة. (المادة ١٨٨/١ من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي).

٤ - تصرف النيابة العامة في الجنايات قاصرا على رئيس النيابة أو من يقوم مقامه. (المادة ١٢١ من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي)، بخلاف الجنح والمخالفات فهو من سلطة سائر أعضاء النيابة. (المادة ١٢٠ من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي).

٥ - تنقضى الدعوى الجزائية بمضى عشرين سنة في مواد الجنايات التي يحكم فيها بالاعدام أو السجن المؤبد، وبمضى عشر سنين في مواد الجنايات الأخرى، وبمضى ثلاث سنين في مواد الجنح، وسنة في مواد المخالفات. (المادة ٢٠/٢ من قانون الإجراءات الاتحادي).

٦ - فيما عدا جرائم الحدود والقصاص والدية، تسقط العقوبة المحكوم بها في جناية بمضى عشرين سنة ميلادية الا عقوبة الاعدام فانها تسقط بمضى ثلاثين سنة، وتسقط العقوبة المحكوم بها في جنحة بمضى خمس سنين، وتسقط العقوبة المحكوم بها في مخالفة بمضى سنتين. (المادة ٣١٥ من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي).

٧ - يجب على المتهم في جناية أو جنحة ويعاقب عليها بغير الغرامة أن يحضر بنفسه أما في الجنح الأخرى أما في المخالفات فيجوز له ان ينيب عنه

وكيلا لتقديم دفاعه وذلك كله بغير الاخلال بما للمحكمة من الحق في ان تأمر بحضوره شخصيا. (المادة ١٦٠ / ١ من الاجراءات الجزائية الاتحادي).

٨ - لا يجيز القانون المعارضة في الاحكام الغيابية الصادرة في الجنايات، بينما تجوز المعارضة في الاحكام الغيابية الصادرة في الجنح والمخالفات. (المادة ٢٢٩ من قانون الاجراءات الجزائية الاتحادي).

٩ - لا يجوز الطعن بالنقض الا في الاحكام الصادرة من محكمة الاستئناف في جناية أو جنحة، ولا يجوز ذلك في المخالفات. (المادة ٢٤٤ من قانون الاجراءات الجزائية الاتحادي).

١٠ - ينطبق نظام رد الاعتبار على كل محكوم عليه في جناية أو جنحة مخله بالشرف أو الامانة. فهو نظام لا تسري احكامه على المخالفات. (انظر نصوص القانون الاتحادي رقم ٣٦ لسنة ١٩٩٢ في شأن رد الاعتبار).

الصعوبات التي تعترض هذا التقسيم :

غنى عن البيان ان تطبيق معيار جسامه الجريمة في تقسيم الجرائم الى جنائيات وجنح ومخالفات لا يثير اية صعوبات اذا كانت العقوبة الواردة في النص هي ذاتها الواجب الحكم بها. ولكن تثور الصعوبة اذا ما توافر في الجريمة ظرف مخفف أو مشدد يجيز للقاضي أو يوجب عليه ان يقضى بعقوبة من نوع مختلف - اشد أو أخف - عن العقوبة المقررة اصلا للجريمة. فهل يحدد نوع الجريمة في هذه الحالة على ضوء تقسيمها الثلاثي، اى على اساس ما حدده المشرع لها اصلا من عقوبة في القانون، أم يتحدد نوعها في ضوء العقوبة التي ينطق بها القاضي؟.

وللاجابة على هذا التساؤل يتعين علينا ان نفرق بين حالتين. الاولى حالة الحكم بعقوبة اخف مما يقرره القانون، والثانية: حالة الحكم بعقوبة اشد مما يقرره القانون.

اولا : حالة الحكم بعقوبة اخف مما يقرره القانون :

يقصد بتخفيف العقاب ان يستبدل القاضى الجنائى بالعقوبة المقرره قانونا للجريمة عقوبة اخف منها نوعا ومقدارا، فليس من قبيل التخفيف إذن نزول القاضى الى الحد الأدنى للعقوبة أو ما يقرب منه. وتقوم اسباب التخفيف على علة واحدة، وهي تقدير المشرع ان العقوبة التى يقررها قد تكون - ازاء حالات خاصة - اشد مما ينبغي، ثم انه لا يكفى لجعلها ملائمة لها النزول بها الى الحد الأدنى، ولذلك وضع القواعد التى تكفل تحقيق هذه الملائمة بتمكين القاضى من النزول بها دون ذلك الحد.

ويلاحظ ان من اسباب التخفيف ما يكون بوسع المشرع ان يحصرها مقدما وينص عليها بصفة خاصة، ومن ثم لا يترك للقاضى حرية الاختيار في استخلاصها أو عدم استخلاصها من وقائع الدعوى، ويقال لهذه الاسباب، «الاعذار القانونية المخففة»، ومن تلك الاسباب على العكس من ذلك ما ليس بوسع المشرع ان يحصرها مقدما لأنها بطبيعتها تستعصى على الحصر، فيترك الامر فيها للقاضى يستخلصها ويقدرها تبعا لملايسات كل دعوى، ويقال لهذا النوع «الظروف القضائية المخففة»، أي أن اسباب التخفيف نوعان هما: الاعذار القانونية والظروف القضائية المخففة، والفرق الجوهرى بينهما ان التخفيف عند توافر العذر الزامى للقاضى في حين انه جوازى عند توافر الظروف القضائية المخففة.

وقد اورد المشرع الاتحادي الاحكام الخاصة بالاعذار المخففة في المواد ٩٦ و ٩٧ و ٩٩ من قانون العقوبات الاتحادي.

فنص في المادة (٩٦) على ان «يعد من الاعذار المخففة حداثة سن المجرم أو ارتكاب الجريمة لبواعث غير شريرة أو بناء على استفزاز خطير صدر من المجنى عليه بغير حق».

ونص في المادة (٩٧) على أنه «إذا توفر عذر مخفف في جنائية عقوبتها

الاعدام نزلت العقوبة الى السجن المؤبد أو المؤقت أو الى الحبس الذي لا تقل مدته عن سنة، فإن كانت عقوبتها السجن المؤبد أو المؤقت نزلت الى عقوبة الحبس الذي لا يقل عن ثلاثة اشهر، وذلك كله ما لم ينص القانون على خلافه».

ونص في المادة (٩٩) على انه «اذا توفر في الجنحة عذر مخفف كان التخفيف على الوجه الآتي:

١ - اذا كان للعقوبة حد ادنى خاص فلا تنقيد به المحكمة في تقدير العقوبة.

ب - واذا كانت العقوبة الحبس والغرامة معا حكمت المحكمة باحدى العقوبتين فقط.

ج - اذا كانت العقوبة الحبس غير المقيد بحد ادنى خاص جاز للمحكمة الحكم بالغرامة بدلا منه».

اما الظروف القضائية المخففة فقد اورد المشرع الاتحادي حكمها في نص المادتين ٩٨ و ١٠٠ من قانون العقوبات الاتحادي.

فنص في المادة (٩٨) على انه «اذا رأت المحكمة في جنائية ان ظروف الجريمة أو المجرم تستدعي الرأفة جاز لها ان تخفف العقوبة المقررة للجنائية على الوجه الآتي:

١ - اذا كانت العقوبة المقررة للجنائية هي الاعدام جاز انزالها الى السجن المؤبد أو المؤقت.

ب - اذا كانت العقوبة المقررة للجنائية هي السجن المؤبد جاز انزالها الى السجن المؤقت أو الحبس الذي لا تقل مدته عن ستة اشهر.

ج - اذا كانت العقوبة المقررة للجنائية هي السجن المؤقت جاز انزالها الى الحبس الذي لا تقل مدته عن ثلاثة اشهر».

ونص في المادة (١٠٠) على انه «اذا رأت المحكمة في جنحة ان ظروف الجريمة أو المجرم تستدعي الرأفة جاز لها تخفيض العقوبة على النحو المبين في المادة السابقة». اي المادة (٩٩) من قانون العقوبة سائلة البيان.

وحسما للمسألة المتعلقة بكيفية تحديد نوع الجريمة اذا ما توافر فيها سبب من اسباب التخفيف (عذر أم ظرف قضائي)، وهل العبرة هنا بالعقوبة التي حددها لها القانون اصلا، أم بالعقوبة التي يحكم بها القاضى نص المشرع الاتحادي في المادة (٢٧) من قانون العقوبات على أن «لا يتغير نوع الجريمة اذا استبدلت المحكمة بالعقوبة المقررة لها عقوبة من نوع اخف سواء اكان ذلك لاعذار قانونية أم لظروف تقديرية مخففة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك». (١) فيستوى، ان يكون القانون قد أوجب تطبيق عقوبة الحبس أو جعل القاضى بالخيار بين تطبيقها أو تطبيق عقوبة الجنائية.

(١) نظرا لعدم وجود نص في قانون العقوبات المصري يحسم هذه المسألة، فقد اختلف الفقهاء حولها.

فذهب جانب إلى القول بأن الجريمة تظل جنائية على حالها، سواء اكان التخفيف لتوافر عذر قانوني أم لتوافر ظرف قضائي.

الاستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة، المرجع السابق الإشارة إليه ص ٥٠.

الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه ، رقم ٢٨ ص ٥٢.

الاستاذ الدكتور محمود ابراهيم اسماعيل، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات القاهرة، سنة ١٩٥٩، رقم ٣٩ ص ٧٢.

وذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأن الجريمة تتحول إلى جنحة، سواء اكان التخفيف لتوافر عذر قانوني أم لتوافر ظرف قضائي.

الاستاذ على زكي العرابي، شرح القسم العام من قانون العقوبات، وجرائم القتل والجرح والضرب، سنة ١٩٢٥، ص ١٣٥.

وذهب جانب ثالث من الفقه إلى التفرقة بين التخفيف لتوافر عذر قانوني والتخفيف لتوافر ظرف قضائي، والقول بأن الجريمة تتحول الى جنحة في الحالة الاولى بينما تبقى على حالها في الحالة الثانية.

ثانيا : حالة الحكم بعقوبة اشد مما يقرره القانون اصلا :

تفترض هذه الحالة ان المشرع يقرر للجريمة اصلا عقوبة الجنحة، ولكن توافر لها سبب من اسباب التشديد فنطق القاضي بعقوبة الجنائية، فهل تكون العبرة في تكييف الجريمة على ضوء تقسيمها الثلاثي فتظل جنحة، أم يكون تكييفها بالنظر الى العقوبة المشددة التى نطق بها القاضي وبالتالي تتحول الى جنائية؟.

ومثال ذلك جريمة السرقة التى يقرر لها القانون عقوبة الجنحة (المادتين ٣٨٩ و ٣٩٠ من قانون العقوبات الاتحادي)، ولكن اذا اقترنت بالاكراه قرر لها القانون عقوبة الجنائية. (المادة ٣٨٦ من قانون العقوبات الاتحادي)،. وجريمة هتك العرض بالرضا حيث يقرر لها المشرع عقوبة الجنحة. (المادة ١/٣٥٦ من قانون العقوبات الاتحادي)، أما اذا اقترنت بالاكراه قرر لها القانون عقوبة الجنائية. (المادة ٢/٣٥٦ من قانون العقوبات الاتحادي)، وكما هو الشأن اذا كانت الجريمة المرتكبة جنحة وكان مرتكبها عائدا وتوافرت لعوده شروط معينة فان المشرع يجيز للقاضي الحكم عليه بعقوبة الجنائية. (المادتان ١٠٧، ١٠٨ من قانون العقوبات الاتحادي).

= الاستاذ جفدي عبدالملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثالث، رقم ١٩ ص ١٨.

الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه ، رقم ٤٨ ص ٥٨.

الاستاذ الدكتور احمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٩١ ص ١٧٣.

الاستاذ الدكتور عوض محمد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢٧ ص ٣٥.

وحسما لهذا الخلاف الفقهي فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (١٤) من مشروع قانون العقوبات المصري على أنه «ولا يتغير نوع الجريمة اذا أبطل القاضي العقوبة المقررة لها بعقوبة من نوع أخف، سواء كان ذلك لعذر قضائي أو لظرف قضائي».

ويلاحظ أن أسباب التشديد نوعان: وجوبية وجوازية، وهي تكون وجوبية إذا كان القاضي ملزماً قانوناً - عند توافرها - بالحكم فيها بعقوبة الجنائية، كما هو الحال في ظرف الاكراه في السرقة، وهي تكون جوازية إذا كان للقاضي الخيرة بين عقوبتي الجنائية والجنحة، كما هو الشأن في ظرف العود.

ومن المجمع عليه فقها أنه إذا كان سبب التشديد وجوبياً فإنه يؤثر في التكييف القانوني للواقعة ويغير من طبيعتها فيقلبها من جنحة إلى جنائية، إذ ليس بوسع القاضي إلا الحكم بعقوبة الجنائية (١).

أما إذا كان سبب التشديد جوازياً فقد اختلفت آراء الفقه بخصوص أثره على نوع الجريمة إلى ثلاثة آراء.

فيذهب رأي إلى القول بأن الجريمة تبقى على حالها فتظل معتبرة جنحة ولو قضى فيها بعقوبة الجنائية على أساس أن التشديد هنا لا يرجع إلى علة في الفعل المرتكب وإنما يرجع إلى علة في شخص الجاني (٢).

ويذهب رأي ثانٍ إلى القول بأن العبرة في تحديد طبيعة الجريمة هي بالعقوبة التي يحكم بها القاضي، ومن ثم فلا عبرة في ذلك بالعقوبة التي يقررها القانون للجريمة من الناحية الفعلية. وهذا ما ذهب إليه محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها إذ قضت بأن « عمل القاضي هو الذي يكيف وصف الجريمة فيجعلها جنائية أو يبقيها جنحة على حالها، فالجريمة التي من

(١) الأستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٥١.

الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٤٩ ص ٥٩.

الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٩١ ص ١٧٣.

(٢) الأستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق الإشارة إليه ص ٥١.

هذا القبيل «قلقة النوع» اذ هي تكون جنائية أو جنحة تبعا لنوع العقوبة التي تقضى بها المحكمة فيها»(١).

ويذهب الرأي السائد في الفقه الى القول بأن الجريمة تعتبر في هذه الحالة جنائية قرر لها المشرع عقوبة ذات حدين، الأدنى هو عقوبة الجنحة، والاقصى هو عقوبة الجنائية. والعبرة في تحديد نوع الجريمة هي بالحد الاقصى المقرر لعقوبتها بغض النظر عما يحكم به القاضي.

أما ما ذهب اليه اصحاب الرأي الاول فيعيبه أن تحديد المشرع لدرجة جسامته الجريمة لم يكن بناء على مادياتها فقط، بل انه يعتد بجميع الاعتبارات التي تحدد مقدار خطورتها، ومنها بلاشك العناصر الشخصية للجريمة. أما ما ذهب اليه محكمة النقض المصرية من قضاء فيؤخذ عليه انه يدخل نوعا رابعا من الجرائم وهو ما اطلق عليه «القلقة النوع» وهذا النوع من الجرائم لا يعرفه القانون، اذ قسم الجرائم الى جنائيات وجنح ومخالفات والجريمة لا تكون الا واحدة من الثلاثة، هذا فضلا عن أن تحديد نوع الجريمة هو من عمل المشرع لا القاضي، وهو امر سابق على حكم القاضي لأنه لازم لتطبيق الاحكام المترتبة على اعتبار الجريمة داخلية في نوع معين(٢).

-
- (١) نقض ٢١ فبراير ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية. ج١ ق ١٦٧ ص ١٦٨.
- نقض ١٧ فبراير ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية. ج٥ ق ٢١١ ص ٣٩٩.
- (٢) الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢٨ ص ٥٠.
- الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٤٩ ص ٦٠.
- الاستاذ الدكتور احمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المجرع السابق الإشارة إليه رقم ٩١ ص ١٧٤.
- الاستاذ الدكتور عوض محمد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢٨ ص ٢٦.

تقدير التقسيم الثلاثي للجرائم :

تعرض التقسيم الثلاثي للجرائم الى العديد من الانتقادات أهمها : (١)

١ - انه تقسيم غير منطقي لأنه يستند في تحديد نوع الجريمة على جساماة العقوبة المقررة لها، في حين ان المنطق يقتضى العكس، أي أن تكون جساماة العقوبة تبعا لنوع الجريمة ومدى جسامتها.

والواقع ان هذا النقد غير صحيح لان المشرع قد حدد جساماة كل جريمة أولا ثم قرر العقوبة المناسبة لها، وما جساماة العقوبة الا مقياس واضح وسهل التطبيق تحدد به جساماة كل جريمة.

٢ - انه تقسيم عديم الجدوى لا يستند الى اساس علمي لان اغلب الفروق التي استند عليها مفتعلة، اقامها تبعا لاختلاف الجرائم في الاثر المترتب عليها في حين الواجب تقسيم الجرائم تبعا لاختلافها في طبيعتها والعناصر المكونة لها، بل ان الجنايات والجنح هي من طبيعة واحدة بدليل امكان تحول الجناية الى جنحة أو العكس لتوفر عذر مخفف أو ظرف مشدد معين. ولذلك فقد اقترح اصحاب هذا الرأي احوال تقسيما ثنائيا للجرائم يقوم على التمييز بين الجنح والمخالفات محل التقسيم الثلاثي السابق، وقرروا بأن الجنح تشمل الجرائم التي يتضمن ركنها المادى نتيجة ضارة (الجرائم ذات النتائج)، ويتمثل ركنها المعنوى في القصد الجنائى، اما المخالفات فتتضمن ماعدا ذلك من الجرائم، حتى لو كانت من قبيل الجنح بحسب التقسيم الثلاثي (٢).

(١) انظر في نقد هذا التقسيم :

الاستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٥٢.

Garçon. E. : op. cit., art 1, No. 30.

H. Donnedieu de vabres : Traité de droit criminel et de législation pénale comparée, 1947, No. 16, p. 96.

(١) الاستاذ الدكتور علي راشد، النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٢٣٦.
الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٥٠ ص ٦١ ومابعدها.

والواقع ان هذا النقد مردود عليه بأن المشرع عندما اقام تقسيمه الثلاثي للجرائم قدر جسامة كل جريمة وفرق بين الجرائم من حيث جسامتها واضعا في اعتباره اختلاف طبيعتها وعناصرها، هذا فضلا عن ان التقسيم الثنائي المقترح لم يخل بدوره من العيوب، اذ فوق صعوبة تطبيقه لايتفق مع نظام المحاكم الجنائية في كثير من الدول حيث تقسم المحاكم فيها تقسيما ثلاثيا يقابل التقسيم الثلاثي للجرائم.

ولذا فإنه ايا ما كانت الانتقادات التي وجهت الى التقسيم الثلاثي للجرائم، الا انه لايزال هو التقسيم السائد في شرائع كثيرة ومنها قانون العقوبات الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة. (المادة ٢٦).

المبحث الثانى

تقسيم الجرائم بحسب اوضاع الركن المادى فيها

تمهيد وتقسيم :

يعتمد هذا التقسيم للجرائم على الاوضاع التى يمكن ان يكون عليها الركن المادى المكون للجريمة . ووفقا لهذا المعيار يمكن تقسيم الجرائم الى ، جرائم ايجابية وجرائم سلبية، والى جرائم وقتية واخرى مستمرة، والى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد، والى جرائم ذات نتيجة وجرائم شكلية.

وفيما يلى نستعرض تباعا كل هذه الانواع بترتيبها المذكور، مفردين لكل منها مطلبا على حدة.

المطلب الاول

الجرائم الايجابية والجرائم السلبية

معيار التقسيم :

معيار التفرقة بين النوعين هو مظهر السلوك الاجرامى للركن المادى للجريمة مستمدا من نص التجريم. ولهذا السلوك مظهران احدهما ايجابي والآخر سلبي. فاذا كان السلوك الذي يأتية المجرم ايجابيا اطلق على جريمته تعبير «الجريمة الايجابية»، أما إذا كان سلوكه الإجرامى سلبيا، اطلق على جريمته تعبير «الجريمة السلبية».

وعلى ذلك فالجريمة الايجابية هي التى يتكون ركنها المادى من عمل ايجابى، أى سلوك يأتية الجانى مخالفا بذلك القانون الذى ينهى عن اتيانه اذ

ينص على عقابه. وهى الصورة الغالبة للجرائم الواردة في قانون العقوبات، ومن امثلتها القتل والسرقه وهتك العرض والسب.

أما الجريمة السلبية فهى على العكس، لا يتكون ركنها المادى من ارتكاب فعل يحظره القانون، وإنما في الاحجام أو الامتناع عن اتيان فعل معين يوجب القانون اتيانه، ومن امثلتها، امتناع الشاهد عن الحضور للدلاء بشهادته أمام القاضي (المادة ٢٦١ من قانون العقوبات الإتحادي)، والامتناع عن تسليم الطفل لمن له الحق في حضائنه شرعا، (المادة ٢٢٨ من قانون العقوبات الإتحادي)، وغير ذلك. ويلاحظ ان الركن المادى في هذه الجرائم يقوم على مجرد الامتناع عن اتيان الفعل الذي يوجب القانون اتيانه دون ماحاجة الى أن تعقبه نتيجة اجرامية معينة، اذ يستوى العقاب عليها ان تقع النتيجة أو لا تقع على الإطلاق. فالنتيجة هنا واقعة خارجة عن كيان الركن المادى لهذه الجرائم. ولذلك يطلق على هذا النوع من الجرائم تعبير «الجرائم السلبية»، وهى بذلك تختلف عن «الجرائم السلبية ذات النتيجة»، والتي يتطلب القانون لقيامها تامة حدوث تغييراً معيناً في العالم الخارجى كأكثر لهذا الامتناع، اي اشتراط نتيجة معينة، مثال ذلك، امتناع الام عمدا عن ارضاع طفلها قاصدة بذلك هلاكه، وامتناع الممرضة عن تقديم الدواء للمريض العاجز المعهود اليها به قاصده قتله وبتحليل الركن المادى لهذا النوع من الجرائم السلبية نلاحظ انه يقوم على عنصر سلبى هو الامتناع، وافترضه بعد ذلك عنصرا ايجابيا هو النتيجة الاجرامية (١)، وعلاقة سببية تربط بينهما.

اهمية التقسيم :

الواقع انه ليس للفرقة بين الجرائم الايجابية والجرائم السلبية في

(١) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٣٠٨ ص ٣٠٩.

الأستاذ الدكتور مامون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ١٠٥.

صورتها البسيطة اهمية قانونية تذكر، وكل ما يمكن ان يكون هناك من اهمية تبدو في مسألة الشروع في الجريمة حيث ان احكامه لا تنطبق على الجرائم السلبية لانها اما ان تقع تامة واما الا تقع على الاطلاق.

غير ان التفرقة بين الجرائم الايجابية والسلبية قد اثارت خلافا في الفقة حول مدى صلاحية الامتناع لارتكاب جريمة ذات نتيجة، ويمثل الفقهاء لذلك - في صدد القتل - بالام التي تمتنع عن ارضاع وليدها قاصدة موته، على التفصيل التالي:

ارتكاب الجريمة الايجابية بطريق الامتناع :

سلف لنا التمييز بين الجريمة الايجابية التي يتكون ركنها المادي من فعل أو حركة، اى نشاط ايجابى يقوم به الجانى، مثل اطلاق النار على المجنى عليه لازهاق روحه. وبين الجريمة السلبية التي ينحصر ركنها المادي في مجرد الاحجام عن اداء ما يأمر القانون بعمله، مثل الامتناع عن تسليم طفل لمن له الحق في حضائته شرعا، اى ان جوهر هذا النوع من الجرائم هو وجود واجب يفرضه القانون عن طريق النص على عقاب مجرد الاحجام عن القيام بفعل معين، فإذا تحقق الامتناع أو الاحجام قامت الجريمة بغض النظر عن النتائج المترتبة عليه.

والاصل ان النص القانوني الذي يعرف الجريمة هو الذي يحدد ما اذا كانت الجريمة ايجابية ام سلبية، فإذا كان المشرع ينهى عن عمل فيكون ارتكابه جريمة ايجابية اما اذا كان يأمر بأتيان عمل فيكون الاحجام عن اتيانه جريمة سلبية.

ومع ذلك فانه اذا سكت النص عن وصف الركن المادي للجريمة من هذه الناحية، وكانت طبيعة هذا الركن تحتل الوضعين، أي يحتمل ان يقع بفعل أو امتناع، فان الجريمة عندئذ تكون ايجابية أو سلبية بحسب الوضع الذي يتخذه النشاط الإجرامي في الواقع، كما هو الشأن في جريمة تزوير المحررات اذ تقع

أحيانا بطريقة ايجابية وهو الامر الغالب، كما قد تقع في أحيان أخرى بطريق الترك أي في صورة جريمة سلبية، إذا ما تمت عن طريق الامتناع عن تدوين ما يجب تدوينه من بيانات، كذلك الامر في القتل الخطأ، إذ قد يكون الإهمال وما إليه بفعل كما قد يكون بترك أو امتناع.

وقد تكون الجريمة ايجابية بحسب مدلول النص التي يعرفها، كجريمة القتل العمد مثلا، ولكن في الواقع العملي قد يتوصل الجاني الى تحقيق القتل بمجرد اتخاذه موقفا سلبيا، وعندئذ تتور مشكلة البحث لمعرفة مدى امكان ارتكاب الجريمة الإيجابية بفعل سلبيا، أي بالامتناع؟

وتثور هذه المشكلة في حالتين: الأولى يكون فيها الامتناع مسبقا بعمل ايجابي سعى به الجاني إلى تحقيق النتيجة الاجرامية التي قصدتها، كمن يعجز شخص عن الحركة بضربه ضربا مبرحا ويتركه في مكان منعزل محروما من وسائل الحياة بقصد القتل، فيموت بالفعل نتيجة لتلك الأفعال، والثانية: يكون فيها الامتناع خالصا غير مسبوق بعمل ايجابي، كالأم التي تمتنع عن ارضاع طفلها قاصدة هلاكه.

فأما عن الحالة الأولى التي يكون فيها الامتناع مسبقا بفعل إيجابي، فلا خلاف في الفقه حول مسئولية صاحبه عن قتل عمد إذا توافر لديه القصد الجنائي(١).

أما عن الحالة الثانية التي يكون فيها الامتناع خالصا، أي غير مسبوق بفعل ايجابي، فقد ناقشها الفقه الأكاديمي منذ زمن بعيد ولاسيما عند بحثهم لجريمة القتل بالذات، ويمكن أن نميز في هذا الشأن بين اتجاهين اثنين :
الاتجاه الأول :

وهو الراجح في الفقه الفرنسي، ويذهب أنصاره إلى القول بعدم امكان

(١) الأستاذ الدكتور محمد زكي أبو عامر، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٣٥ ص ١٠٣.

وقوع القتل بطريق الترك بحجة أن الترك عدم، والقتل نتيجة ايجابية، ولا يمكن ان يكون عدم سببا لنتيجة ايجابية، ومن ثم فان تفسير النص الخاص بالقتل العمد على نحو يؤدي الى شموله الفعل الايجابي والامتناع فيه خروج على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وتجاوز لسلطة القاضي في التفسير والتأويل، خاصة وان اتجاه المشرع الفرنسي في بعض الحالات يشعر ان القاعدة في نظره هي عدم وقوع القتل العمد بطريق الترك(١). وبأخذ القضاء الفرنسي بهذا الرأي(٢).

الاتجاه الثاني :

ويميل اليه أغلبية الفقهاء المصريين، ويذهب أنصاره - وبحق - إلى القول بأن الجريمة الايجابية العمدية تقع بالامتناع أو الترك كما تقع بالفعل الايجابي، لأن كلاهما من مظاهر الإرادة الانسانية، ومن الممكن ان يكون الترك عاملا في احداث النتيجة بحيث لولاه لما وقعت، مما لا يدع مجالا للشك في أنه يصلح سببا للجريمة، الا انه يشترط لذلك(٣).

أولاً : أن يكون على الممتنع التزام قانوني أو تعاقدى بالتدخل لانقاذ المجني عليه أو رعايته فيخالف هذا الالتزام، ومن الأمثلة التي يسوقها الفقه عادة في هذا الصدد لامتناع متعمد عن أداء التزام يفرضه القانون أن تمتنع أم

Garcon. E., op. cit., art 295, No. 14.

(١)

Goyet. F., : Droit pénal spécial, 8 edition, Sirey, Paris 1972, No. 598, p. 410.

Cour d'appel de poitiers. 20 Nov. 1901 - S - 1902 - 2 - 305.

(٢)

(٣) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٣٤٠ ص ٣١٥.

الأستاذ الدكتور حسن صانق المرصفاوي، قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف، الاسكندرية سنة ١٩٩١، ص ١٦٠.

الأستاذ الدكتور مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء الثاني، جرائم الاعتداء على الاشخاص والأموال، دار الفكر العربي، سنة ١٩٨٣/٨٢م، ص ١١.

عامدة عن ربط الحبل السري لوليدها أو عن ارضاعه قاصدة بذلك قتله، فيموت الوليد نتيجة لهذا الامتناع المتعمد، أو أن يمتنع «محولجي» السكة الحديدية عن فتح السكة لقطار متعمدا بذلك قتل ركابه بفعل الاصطدام الذي لابد من وقوعه، فتتم له النتيجة التي سعي اليها عامدا.

ومن أمثلة الامتناع المتعمد عن أداء التزام يفرضه تعاقد، ان تمتنع ممرضة عن تقديم الدواء للمريض العاجز المجهود اليها به قاصدة قتله، فيموت نتيجة لذلك الامتناع المتعمد. أما اذا لم يكن ثمة التزام من هذا القبيل فلا جريمة لو وقعت النتيجة المخوفة وكان في وسع شخص معين ان يحول دون وقوعها سواء أكان تدخله يتطلب منه تضحية أم لا، على أساس ان الامتناع حقيقة قانونية خلقها القانون خلقا، ومن ثم فهو غير متصور الا في صلته بالتزام يفرضه القانون أو العقد على الممتنع بعمل معين فحيث لا يكون الممتنع ملزما قانونا بالعمل لا يمكن اعتبار تركه له امتناعا في نظر القانون، ولو كان امتناعه اخلايا بواجب أدبي أو ديني أو اخلاقي. وعلى ذلك فمن يشاهد امرأة في حالة ولادة متعسرة يحوطها أو يحوط جنينها الهلاك فلا ينقذها أو يقدم يد المساعدة لها لا يسأل عن قتلها أو موت جنينها حتى ولو لم يكن موجودا بجوارها غيره وكان انقاذها لا يعرضه لأي خطر، بل ولو كان راغبا في موتها أو هلاك جنينها، لأن القانون لا يجبر الإنسان على التضحية أو المخاطرة بغير التزام محدد، والغالب ان الاقدام على منع وقوع جريمة ينطوي على قدر من المخاطرة.

ومع ذلك فأننا نرى أنه من المتعين، رعاية للتضامن الانساني، ان يجعل المشرع من الامتناع عن مساعدة شخص في حالة خطر مع القدرة على ذلك جريمة خاصة قائمة بذاتها(١).

(١) يلاحظ أن المشرع الفرنسي قد جعل من الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطرة مع القدرة على ذلك جريمة خاصة وقائمة بذاتها حيث ينص في المادة (٢/٦٣) من قانون العقوبات وفقا لتعديل ٢٦ يونية سنة ١٩٤٥ على أن «يعاقب كل من امتنع =

ثانياً : أن يكون الامتناع هو السبب الذي أحدث النتيجة التي يعاقب عليها القانون، أي العامل الذي يؤدي إليها تبعاً للمألوف من سير الأمور في الحياة وعلى ذلك إذا تحقق لدينا أنه لو أتى الجاني الفعل لما حدثت النتيجة الإجرامية، فمعنى ذلك أن هذا الفعل سبب لعدم حدوث النتيجة، ويقتضى ذلك بطريق اللزوم العقلي أن نقرر أن الامتناع سبب لحدوث النتيجة.

وهكذا يسأل الجاني عن القتل العمد في الأمثلة التي سبق وأن أوردناها، مادام ملزماً قانوناً أو تعاقداً بأن يقوم بفعل أو حركة من شأنها منع وقوع الجريمة، أي أزهاق الروح في هذه الأمثلة، فتسأل الأم التي تمتنع عامدة عن ارضاع وليدها أو ربط حبله السري لقتله، والمرضة التي تمتنع عامدة عن تقديم الدواء للمريض الذي في رعايتها لتقتله بهذه الطريقة.

ثالثاً : أن يكون في استطاعة الجاني تنفيذ الالتزام ولكنه يمتنع عن القيام به، وذلك لأن الامتناع كالفعل الإيجابي مصدره الإرادة، وفكرتها ذاتها تتطلب القدرة على التنفيذ حيث لا تكليف بمستحيل، ولذلك لا يسأل عن جريمة القتل الأب الذي يشاهد ابنه مشرف على الموت غرقاً فلا يتقدم لانقاذه لعدم استطاعته السباحة ولعدم وجود من يستعين به لانقاذه.

هذا عن موقف الفقه من مدى ارتكاب الجريمة الإيجابية بطريق الامتناع، أما عن موقف القضاء المصري، فلم يتحدد اتجاهه بوضوح نحو هذه المشكلة، ونعتقد أن السبب في ذلك راجع إلى ندرة الحالات التي عرضت عليه في هذا الخصوص(١).

= عمداً عن تقديم المساعدة لشخص في خطر سواء بفعله الشخصي أو بطلب مساعدته من الغير ويشترط عدم تعريض نفسه أو غيره للخطر.

ولزيد من التفاصيل حول هذه الجريمة أنظر :

Merle, R., et Vitu, A., : *Traité... Droit pénal spécial*, To., 2, op. cit., No., 1800 et ss, pp. 1459 et ss.

(١) صدرت أحكام مثائرة بالرأي السائد في فرنسا إذ قضى بأن سكوت ضابط عما يجري في حضوره من تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف لا يجعله مسئولاً عن جريمة التعذيب ولا يجعله شريكاً حتى في تهمة الضرب أو أحداث الجروح.

موقف المشرع الإتحادي :

سوى المشرع الإتحادي صراحة بين الفعل والامتناع في تكوين الركن المادي للجريمة. أي أنه قد تأثر بالرأي الراجح والغالب في مصر، ويظهر ذلك فيما قرره في نص المادة (٢١) من قانون العقوبات من أنه «يتكون الركن المادي للجريمة من نشاط إجرامي بارتكاب فعل أو الامتناع عن فعل متى كان هذا الارتكاب أو الامتناع مجرماً قانوناً».

المطلب الثاني

الجرائم الواقعة والجرائم المستمرة

معيار التقسيم :

معيار هذا التقسيم هو المدى الزمني الذي يستغرقه السلوك الإجرامي، فإن كان هذا السلوك يبدأ وينتهي في لحظة واحدة كانت الجريمة وقتية، أما إذا كان يشغل مساحة من الزمن طويلة نسبية فإن الجريمة تكون مستمرة (١).

= استئناف ١٠ مايو ١٩٠٢ مجلة الحقوق س ١٧ ق ٥٧ ص ١٠٦.

كما قضى في شأن أم لم تربط الحبل السري لوليدها وتركته حتى هلك بأنه «لم يقع من المتهم أي عمل إيجابي يؤخذ منه أنها تعدت القتل، ولا يعتبر تركها المولود بلا عناية جريمة معاقبا عليها حتى ولو سلم بأنه تسبب عنه الموت».

جنايات الزقاق في ٩ فبراير ١٩٢٥ مجلة المحاماة، س ٥ ق ٥٥٨ ص ٦٨٨.

قارن الحكم الصادر من محكمة دكرنس الجزئية في ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٣ المحاماة س ١٤ ق ٢٧٥، ص ٧٣٤ إذ قضى بعقاب الحارس على زراعة قطن محجوز عليها باعتباره مبددا له، إذا كان قد ترك الزراعة بغير أن يجنيها بعد أن نسجت حتى اتلفتها الرياح.

(١) الأستاذ الدكتور عوض محمد، القسم للعام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢٠

ص ٢٨

وعلى ذلك تكون الجريمة وقتية عندما تقع وتتم في لحظة واحدة ولا يستمر بعدها السلوك الإجرامي الذي ساهم في اتمامها، وأغلب الجرائم من هذا النوع، ومثالها القتل اذ يقع وينتهي بازهاق الروح، والضرب اذ يقع وينتهي بمجرد المساس بسلامة جسم انسان، والسرقه اذ تتم وتنتهي بوقوع فعل الاختلاس، وامتناع الشاهد عن التقدم للشهادة أمام المحكمة اذ تقع الجريمة وتنتهي بمجرد عدم حضوره للمحكمة في الموعد المحدد.

هذا وقد عرف المشرع الاتحادي الجريمة الوقتية في نص الفقرة الاولى من المادة (٣٢) بقوله بأن «الجريمة الوقتية هي التي يكون فيها الفعل المعاقب عليه مما يقع وينتهي بطبيعته بمجرد ارتكابه».

وتجدر الإشارة الى أن الجريمة تعتبر وقتية حتى وان ترتبت عليها آثار ممتدة خلال فترة زمنية طويلة، فالجريمة تقع وتنتهي في لحظة معينة ولا دخل للآثار التي تستمر بعد ذلك في قيام الجريمة، فهي ليست جزء من نشاط الجاني لأنه استنفد غرضه، وإنما هي محض آثار للجريمة لا يعلق عليها القانون أي أهمية، فمثلا جريمة القتل جريمة وقتية تتم وتنتهي لحظة ازهاق الروح، وان كان الموت حالة مستمرة تدوم الى الأبد، والسرقه جريمة وقتية تتم وتنتهي لحظة انتقال الحيازة الهادئة للشيء المسروق الى السارق، وان كان حيازة السارق للشيء المسروق حالة مستمرة تمتد لفترة طويلة، وهكذا الحال بالنسبة لجريمتي اقامة بناء مخالف للقانون، ولصق الاعلانات في اماكن ممنوعة، فهما جريمتين وقتيتين، ذلك ان ارادة الجاني تتدخل أثناء افعال البناء والاصق، ثم يقف دورها عند ذلك فلا يكون لها دور خلال الوقت الذي يستمر البناء خلاله قائما أو الاعلانات ملصقة، فاستمرار البناء قائما واستمرار الاعلانات الملصقة هي مجرد اثر لقيام البناء أو لصق الاعلانات، ولا يدخل في عناصر تكوين الجريمة(١).

(٢) الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، للرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢٤٣ ص ٣١٨.

وتأكيدا لذلك نص المشرع الإتحادي في نهاية الفقرة الثالثة من المادة (٢٢) من قانون العقوبات على أنه «ولا عبرة باستمرار آثار الجريمة بعد ارتكابها لأسباب صفة الاستمرار عليها إذا بقيت تلك الآثار بغير تدخل الجاني».

أما الجريمة المستمرة فهي التي يكون فيها النشاط الإجرامي قابلا للاستمرار رغم تمام الجريمة، ومن ثم تتطلب لقيامها تدخلا متجددا من إرادة الجاني للسيطرة على هذا النشاط الإجرامي، أي أن الجريمة تكون مستمرة إذا امتد ركنها المادي والمعنوي خلال فترة من الزمن(١)، وهي تظل قائمة إلى أن يوقف الجاني حالة الاستمرار بوقف نشاطه الإجرامي.

وقد عرف المشرع الاتحادي الجريمة المستمرة في صدر الفقرة الثالثة من المادة (٢٣) من قانون العقوبات في قوله بأنه «إذا كون الفعل حالة مستمرة تقتضي تدخلا متجددا من الجاني فترة من الزمن كانت الجريمة مستمرة».

والجريمة المستمرة قد تكون ايجابية مثل إخفاء الأشياء المسروقة، لأنها تتم بحيازة الشيء المسروق وتستمر حتى يتخلى عنه(٢)، وكذلك الشأن بالنسبة لجريمة احراز المواد المخدرة(٣)، وجريمة حبس الأشخاص بدون وجه حق، وجريمة ادارة محل عمومي بدون ترخيص(٤)، وجريمة احراز سلاح بدون ترخيص(٥).

(١) وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن ذلك بقولها بأن «العبرة في الاستمرار هي بتدخل إرادة الجاني في الفعل المعاقب عليه تدخلا متتابعًا متجددًا».

نقض أول فبراير ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج٢ ق ٨٩ ص ١٢٠.

نقض ٢ نوفمبر ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض س ٢٦ ق ١٤٥ ص ٦٦٧.

(٢) نقض مصري ٨ فبراير ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض س ٥ ق ١٠٤ ص ٣٢١.

(٣) نقض مصري ٢٠ نوفمبر ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض س ٢ ق ٧٢ ص ١٨٣.

(٤) نقض مصري ٢٨ فبراير ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ق ٣٧ ص ٢٠٣.

(٥) نقض مصري ٣١ مارس ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ق ٨٧ ص ٤٠١.

كما قد تكون الجريمة المستمرة سلبية، مثل الامتناع عن تسليم طفل لمن له الحق في حضائته شرعا لأنها تتم بالامتناع وتستمر مدة قيامه (١)، وكذلك الحال في جريمة الامتناع عن دفع نفقة، وجريمة التخلف عن الإبلاغ عن الميلاد أو الوفاة في الميعاد المحدد (٢).

وغنى عن البيان ان تحديد ما اذا كانت الجريمة وقتية أم مستمرة يرجع فيه إلى النص الذي يعرف الجريمة لاستخلاص عناصرها والوقوف على ما اذا كان تحققها يستغرق زمنا قصيرا أو طويلاً نسبياً.

أهمية التمييز بين الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة :

تبدو أهمية التمييز بين الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة من عدة وجوه، سواء في مجال قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجنائية.

أولاً : بالنسبة لأحكام قانون العقوبات :

تظهر أهمية هذا التقسيم في مجال قانون العقوبات في المواضيع الآتية :

١ - بالنسبة لسريان قانون العقوبات من حيث الزمان : الجريمة الوقتية يسرى عليها القانون الجديد اذا كان أصلح للمتهم، والا فانها تخضع لحكم القانون القديم الذي كان ساري المفعول وقت ارتكابها، أما الجريمة المستمرة فينطبق عليها القانون الجديد بصفة مطلقة متى أدركها ولو في جزء منها قبل انتهاء حالة الاستمرار، سواء كان هذا القانون أصلح أو أسوأ للمتهم.

٢ - بالنسبة لسريان قانون العقوبات من حيث المكان : تفترض الجريمة المستمرة تكرار ارتكابها في كل لحظات الزمن الطويل الذي تستغرقه، مما يعني أنها تعتبر واقعة في كل مكان قامت فيه حالة الاستمرار، ومن ثم إذا

(١) نقض مصري ٧ مايو ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج- ٢ ق ٢٥٨ ص ٢٢٥.

(٢) نقض مصري ٢٩ نوفمبر ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ ق ١٦٦ ص ٧٥٧.

امتدت الجريمة المستمرة في أكثر من إقليم فقانون عقوبات كل منها يسرى عليها، وذلك بعكس الجريمة الوقتية التي يغلب ان تتحقق عناصرها في إقليم واحد، ومن ثم ينطبق عليها قانون هذا الإقليم وحده.

٣ - بالنسبة لقيام حالة الدفاع الشرعي : الدفاع الشرعي يمتنع بعد وقوع الجريمة الوقتية، لكنه في حالة ما إذا كانت الجريمة مستمرة فإنه يصح بعد وقوعها طالما كانت حالة الاستمرار قائمة. على ما سنفصله فيما بعد.

ثانياً : بالنسبة لأحكام قانون الإجراءات الجنائية :

وتظهر أهمية هذا التقسيم في مجال قانون الإجراءات الجنائية في المواضع التالية :

١ - من حيث الاختصاص القضائي ؛ نظراً لأن الجريمة المستمرة قد تعتبر واقعة في أكثر من إقليم، فإن ذلك يعني تعدد المحاكم المختصة مكانياً بنظرها مادامت القاعدة هي أنه يعتبر مكاناً لوقوع الجريمة المستمرة كل محل تقوم فيه حالة الاستمرار، أما الجريمة الوقتية فالغالب ان تقع بجميع عناصرها في إقليم واحد، وعلى ذلك تختص بنظرها مكانياً محكمة واحدة هي التي وقعت هذه الجريمة في نطاقها الإقليمي.

٢ - من حيث التقادم المنهى للدعوى الجنائية : القاعدة هي ان سريان المدة التي تنقضي بها الدعوى الجنائية يبدأ من يوم وقوع الجريمة (المادة ٢٠/٢ من قانون الاجراءات الجزائية الإتحادي)، ولما كانت الجريمة المستمرة تعتبر واقعة الى يوم انتهاء حالة الاستمرار فلا يبدأ سريان المدة الا من هذا اليوم، وقد تفصل هذا اليوم عن بداية حالة الاستمرار فترة طويلة (١). أما الجريمة الوقتية فهي تقع وتنتهي في لحظة واحدة، وبالتالي تبدأ مدة التقادم المنهية للدعوى

(١) نقض مصري ٢٤ مايو ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ ق ٨٩ ص ٢٢٢.
نقض مصري ٥ مارس ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ق ٤١ ص ٢٢٤.

الجنائية فيها من يوم ارتكابها، أي أنه لا يكون هناك ثمة فاصل زمني واضح بين بداية مدة التقادم وبداية النشاط الاجرامي.

٣ - من حيث قوة الشيء المحكوم فيه : يترتب على حجية الحكم البات انتهاء الدعوى الجنائية، بمعنى عدم جواز تحريكها مرة أخرى أمام القضاء لأي سبب كان طالما كان بين الدعوى التي انقضت بالحكم البات والدعوى الجديدة المراد تحريكها اتحاد في الموضوع والواقعة والخصوم.

وإذا كانت وحدة الواقعة من أهم شروط الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه، إلا أن تقدير توافر شرط وحدة الواقعة يختلف في الجريمة الوقتية عن الجريمة المستمرة، فإذا كانت الجريمة وقتية فإن الحكم البات الصادر فيها يحوز قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة للواقعة التي رفعت بها الدعوى دون غيرها، ومن ثم لا يجوز رفعها في خصوص هذه الواقعة مرة أخرى، أما غيرها من الوقائع السابقة أو اللاحقة لها فلا أثر للحكم الجنائي البات في انتهاء الدعوى الجنائية المتعلقة بها ولو كانت من نفس النوع، أي أن تحريك الدعوى في شأن هذه الواقعة المستقلة بعناصرها جائز، سواء أسبقت ذلك الحكم البات أم كانت لاحقة عليه(١).

أما إذا كانت الجريمة مستمرة فإن الحكم البات الصادر فيها يحوز قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة لجميع الوقائع السابقة على صدور هذا الحكم حتى ولو كانت سلطة الاتهام أو القضاء قد جهلت بعضها فلم يصدر الحكم في شأنها، لأن ظهور هذه الوقائع لا يغير من وحدة الجريمة المستمرة التي صدر في شأنها ذلك الحكم البات. أما ما يلحق الحكم البات من نشاط يستهدف نفس الغرض الاجرامي فهو تدخل لارادة الجاني في استمرار الوضع المخالف للقانون، ومن ثم يكون جريمة جديدة يجوز محاكمته عنها، ولا يكون للحكم البات السابق عليها أية حجية في شأنها.

(١) نقض مصري ٢ نوفمبر ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض س ٢٦ ق ١٤٥ ص ٦٦٧.

وتتضح أهمية هذه التفرقة بالنسبة للجرائم الوقتية التي تمتد مادياتها دون معنوياتها، إذ تنصرف وحدة الواقعة إلى كل مادياتها، وبالتالي يحوز الحكم البات الصادر فيها قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة لجميع الماديات التي تمتد بعد هذا الحكم إذ لا تقوم به جريمة مستقلة لأنه لا تتوافر إلى جانبها إرادة إجرامية متميزة عن الإرادة الأولى التي عاصرت الماديات السابقة على الحكم (١)، وعلى ذلك فإن محاكمة الجاني عن إقامة بناء دون ترخيص وصدور حكم بات في خصوص هذه الواقعة يحول دون إعادة محاكمته لمجرد أن البناء مازال قائما في مكانه المخالف للقانون، وذلك على العكس من محاكمة الجاني عن جريمة إدارة محل عمومي بدون ترخيص إذ أن محاكمته عن هذه الجريمة وصدور حكم بات في شأنها لا يمنع من محاكمته مرة أخرى إذا ما استمر في إدارة المحل بدون ترخيص بعد صدور هذا الحكم البات عليه، على أساس أن حالة الإستمرار هنا تعتبر جريمة جديدة مستمرة استمرارا متتابعاً متجدداً يتوقف على تدخل جديد متتابع من جانب الجاني (٢)، ومن ثم يجوز رفع الدعوى الجنائية عن جريمة إدارة المحل بدون ترخيص عن مرحلة الإستمرار اللاحقة على الحكم البات السابق، لأنها جريمة جديدة وليدة إرادة إجرامية جديدة فلا يجوز ادماجها في المرحلة السابقة عليها.

الجريمة الوقتية المتتابعة الأفعال :

وهي الجريمة التي يتكون النشاط الإجرامي فيها من عدة أفعال متماثلة يباشرها الجاني تباعاً اعتداء على ذات المصلحة المحمية ويكون ذلك تنفيذاً للفرض الجنائي الواحد الذي قام في ذهن الجاني، وهذا يعني أن هذه الجريمة تقع من عدة أفعال إجرامية متتابعة وإن كل منها بمفرده يعتبر كافياً لقيام الجريمة قانوناً، ولكن نظراً لوحدة المصلحة المعتدي عليها، ويكون كل فعل من

(١) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٣٤٨ ص ٢٢٣. وانظر نقض مصري ٧ مايو ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٢٥٨ ص ٢٢٥.

(٢) نقض مصري ٢ نوفمبر ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض س ٢٦ ق ١٤٥ ص ٦٦٧.

تلك الأفعال متشابهة أو كالمتشابهة مع ما سبقه من جهة ظروفه، مع وجود نوع من التقارب بين الأزمنة التي ترتكب فيها هذه الأفعال، فإن القانون يربطها جميعا في إطار واحد لتصبح جريمة واحدة فلا توقع من أجلها سوى عقوبة واحدة، ومن أمثلة هذه الجريمة الخادم الذي يسرق مجموعة من الأدوات الفضية المملوكة لمخدومه على عدة دفعات حتى لا ينكشف أمره (١).

وفي تعريف الجريمة الوقتية المتتابعة الأفعال تقول محكمة النقض المصرية بأن «من الجرائم جريمة يحصل التصميم عليها، ولكن تنفيذها قد لا يكون بفعل واحد، بل بأفعال متلاحقة متتابعة كلها داخل تحت الغرض الجنائي الواحد الذي قام في ذهن الجاني، فكل فعل من الأفعال التي تحصل تنفيذا لهذا الغرض لا يكون العقاب عليه وحده، بل العقاب إنما يكون على مجموع هذه الأفعال كجريمة واحدة، بحيث إذا كان أحد هذه الأفعال لم يظهر إلا بعد المحاكمة الأولى فإن الحكم الأول يكون مانعا من رفع الدعوى بشأن هذا الفعل احتراما لمبدأ قوة الشيء المحكوم فيه» (٢).

ويعرفها المشرع الإتحادي في نص الفقرة الثانية من المادة (٣٣) من قانون العقوبات بقوله «وتعتبر جريمة وقتية مجموعة الأفعال المتتابعة التي ترتكب تنفيذا لمشروع إجرامي واحد مسلط على حق واحد دون أن يقطع بينها فارق زمني يفصم اتصال بعضها ببعض».

ومن هذا النص يبين أنه يلزم لاعتبار الأفعال المتعددة التي صدرت من الجاني نشاطا متتابعا في جريمة واحدة تخضع لعقوبة واحدة توافر الشروط الثلاث الآتية :

١ - تماثل الأفعال الإجرامية وتتابعها :

تفترض هذه الجريمة لقيامها أفعالا متعددة تتميز بأنها متماثلة يباشرها الجاني تباعا، وأن كل منها بمفرده يعتبر كافيا لقيام الجريمة قانونا، وهذا يعني

(١) الاستاذ الدكتور رؤوف عبيد، القسم العام، المراجع السابق الإشارة إليه، ص ١٩٧.

(٢) نقض ٨ نوفمبر ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ق ١ ص ١.

أنه يلزم للقول بأن الجريمة واقعة ثمرة لتصميم واحد يرد على ذهن الجاني من بادئ الأمر أن يجزئ نشاطه على أزمنة مختلفة وبصورة منظمة بحيث يكون كل نشاط يقبل به على فعل من تلك الأفعال متشابهة أو كالمتشابهة مع ما سبقه من جهة ظروفه، وأن يكون بين الأزمنة التي ترتكب فيها هذه الأفعال نوع من التقارب الزمني حتى يناسب حملها على أنها جميعها تكون جريمة واحدة.

٢ - وحدة المصلحة المعتدى عليها :

يشترط أيضاً للقول بأننا بصدد جريمة وقتية متتابعة الأفعال أن يكون كل نشاط يقبل به الجاني على فعل من تلك الأفعال مسلطاً على حق واحد، ففي مثال السرقة التي ارتكبها الخادم في المثال السابق نال الاعتداء حق واحد هو حق الملكية. وبهذا الشرط تتميز الجريمة المتتابعة عن التعدد المادي أو المعنوي بين الجرائم حيث يتوافر تعدد في الحقوق المعتدى عليها.

٣ - وحدة الغرض الإجرامي لدى مرتكبها :

الشرط الثالث الذي ينبغي توافره لوقوع الجريمة الوقتية المتتابعة هو وحدة الغرض الإجرامي لدى مرتكبها، بمعنى أن هذه الأفعال المتتابعة كانت ثمرة لتصميم واحد يرد على ذهن الجاني من بادئ الأمر على أن يجزئ نشاطه على أزمنة مختلفة وبصورة منظمة بحيث يكون كل نشاط يقبل به الجاني على فعل من تلك الأفعال تنفيذاً لخطه إجرامية واحدة.

الأحكام التي تخضع لها الجريمة الوقتية المتتابعة الأفعال :

نظراً لأن ارتكاب الجريمة ذات الأفعال المتتابعة يتطلب زمناً طويلاً نسبياً، فإنها تخضع لأحكام قريبة من تلك التي تخضع لها الجريمة المستمرة وجريمة الاعتياد^(١)، سواء فيما يتعلق بأحكام قانون العقوبات أو بأحكام قانون الإجراءات الجنائية.

(١) السلوك المادي في جريمة الاعتياد يتكون من أفعال متماثلة تتعاقب فيما بينها لكن كل منها على انفراد لا يعد جريمة، بحيث أنه إذا لم يقع هذا السلوك المادي إلا مرة واحدة فلا جريمة، ومثالها جريمة الاعتياد على الاقراض برّبا فاحش.

١ - فمن حيث احكام قانون العقوبات :

١ - سريان القانون من حيث الزمان : يسرى القانون الاشد على الجريمة المتتابة الافعال إذا عمل به قبل ارتكاب آخر هذه الافعال، ولو كانت بعض هذه الافعال قد ارتكب في ظل احكام القانون القديم الاصلح للمتهم.

٢ - سريان القانون من حيث المكان : بالنظر إلى أن الجريمة ذات الافعال المتتابة ينحل فيها السلوك الإجرامي إلى وحدات متماثلة من النشاط تتعاقب فيما بينها ولكنها لا تلتحم ببعضها، فانها تعتبر واقعة في كل مكان ارتكب فيه فعل من الافعال المتتابة المكونة لها. وعلى ذلك فانه إذا ارتكب بعض هذه الافعال في خارج اقليم الدولة في حين ارتكب بعضها الآخر في داخله طبق على الجريمة احكام قانون العقوبات الاتحادي.

ب - من حيث احكام قانون الإجراءات الجنائية :

١ - التقادم المسقط للدعوى الجنائية : الجريمة المتتابة الافعال تأخذ حكم الجريمة المستمرة من حيث التقادم المسقط للدعوى الجنائية، إذ أن مدة هذا التقادم لا تحتسب الا من اليوم التالي لآخر فعل من أفعال التابع الداخلة في تكوين الجريمة.

٢ - من حيث قوة الشيء المحكوم فيه : تنصرف قوة الشيء المحكوم فيه إلى كافة الافعال التي سبقت صدور الحكم البات في هذه الجريمة حتى ولو كانت سلطة الاتهام أو المحاكمة تجهل بعضها، لأنها كلها كانت محلاً لجريمة واحدة، ومن ثم إذا رفعت دعوى جنائية بعد ذلك الحكم البات عن فعل من هذه الافعال، فإن دفع المتهم بعد جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها يكون صحيحاً (١)، أما إذا صدرت من الجاني الذي سبق الحكم بأدائته في جريمة وقتية متتابة أفعال أخرى لاحقة لهذا الحكم فأنها تكون أفعالاً جديدة، وليدة ارادة إجرامية جديدة، فلا محل لادماج هذه الافعال فيما سبقها قبل الحكم عليه،

(١) نقض مصري ٢٣ أكتوبر ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض س ٢٩ ق ١٤٣ ص ٧١٨.

ولو كانت هذه الأفعال الجديدة من نفس النوع السابق، ووقعت على نفس المجني عليه (١).

المطلب الثالث

الجرائم البسيطة وجرائم الاعتیاد

معیار التقسیم :

يقوم معیار تقسیم الجرائم الى جرائم بسيطة وجرائم اعتیاد على مدى وحدة النشاط الإجرامي أو تكراره لكي يخلق عليه المشرع صفة التجريم، فأن كان المشرع يعتبر الفعل ولو لم يتكرر كافيا لتوافر مادیات الجريمة وقيام المسئولية الجنائية ان توافرت سائر عناصرها كانت الجريمة بسيطة، وذلك سواء كانت الجريمة عبارة عن واقعة وقتية، أم حالة مستمرة، وسواء اكانت ايجابية ام سلبية، واكثر الجرائم بسيطة ومن أمثلتها، القتل والضرب والجرح والسرقة والنصب واخفاء الاشياء المسروقة، اذ يكفي المشرع لقيامها بفعل واحد. اما اذا تطلب المشرع في النشاط الاجرامي اللزوم لقيام الجريمة، ان يتكون من عدة أفعال مماثلة يقوم بها الجاني مفصحا عن اعتياده عليها، بحيث لا يكفي لقيام الجريمة وقوع الفعل مرة واحدة فقط، فان الجريمة توصف في تلك الحالة بأنها جريمة اعتیاد (٢)، والقليل من الجرائم من هذا القبيل، ومن أهمها جريمة

(١) انظر في هذا المعنى:

نقض مصري ٧ مايو ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ١٩٨ ص ١٨٢.

(٢) الأستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد، الاحكام العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٦٥.

الأستاذ الدكتور علي راشد، النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٢٢٩.

Garraud. R., : op. cit., To. 1, No., 116, p. 248.

الاعتیاد على ممارسة الفجور أو الدعارة (المادة ٣٦٨ من قانون العقوبات الإتحادي)، وجريمة الاعتیاد على الربا الفاحش (المادة ٤١٢ من قانون العقوبات الإتحادي).

ضابط الاعتیاد :

قلنا أن جريمة الاعتیاد تقوم إذا تكرر الفعل المكون لركنهما المادي بما يفصح عن حالة الاعتیاد لدى الجاني، بحيث إذا لم يقع هذا الفعل الإجرامي الا مرة واحدة فقط فلا قيام لجريمة الاعتیاد، الا أن شرح القانون قد أثاروا البحث حول عدد الأفعال المطلوبة لتوافر حالة الاعتیاد، والمدة التي ينبغي ان يكون التكرار خلالها.

أولاً : عدد الأفعال المطلوبة لتوافر حالة الاعتیاد :

لم يحدد المشرع عدد الأفعال المطلوب توافرها لقيام حالة الاعتیاد تاركاً هذه المسألة لرأي الفقه وتقدير القضاء.

وقد ذهب رأي إلى القول بأنه يتعين أن يصل الحد الأدنى إلى ثلاثة أفعال حتى يمكن القول بتوافر الاعتیاد^(١)، بينما يرى جانب آخر من الفقه أنه يتعين أن يترك لقاضي الموضوع هذا التحديد إذ أن العدد ليس مطلباً في ذاته، وإنما هو قرينة على الاعتیاد، وقيمه كقرينة مرتبطة بالظروف المحيطة بارتكاب الجاني أفعاله، وقاضي الموضوع هو الذي يستطيع تقدير هذه الظروف واستخلاص دلالتها فيما إذا كانت الأفعال المرتكبة كاشفة عن العادة أم لا^(٢)، وأنه قد يستخلص هذه الحالة من فعلين فقط ولو على مجنى عليه واحد في وقتين

Garraud. R., : op. cit., To. I, No. 116, p. 250.

(١)

(٢) الأستاذ الدكتور محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٨٤ ص ٢٧٣.

الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٣٥١ ص ٣٢٦.

مختلفين فلا يشترط تعدد المجني عليهم(١)، وهو ما استقرت عليه محكمة النقض المصرية إذ قررت بأنه يلزم لتوافر حالة الاعتداء ان يرتكب نفس الفعل مرتين على الأقل، شريطة أن يكون كل فعل مستقل عن الآخر(٢)، وعلى ذلك ففي جريمة الاعتداء على الاقراض بالربا الفاحش اذا تعددت عقود الاقراض في نفس الوقت لاشخاص مختلفين قامت الجريمة(٣). كما يكفي لتحقيق ركن العادة في هذه الجريمة حصول قرضين ربويين مختلفين ولو لشخص واحد في وقتين مختلفين(٤)، وتطبيقا لنفس القاعدة تقوم جريمة الاعتداء على الفجور أو الدعاء بتردد شخصين على المتهمة في وقت واحد، أو بتردد شخص واحد عليها في وقتين مختلفين.

ثانياً : المدة التي ينبغي حدوث التكرار خلالها :

غني عن البيان أن جريمة الاعتداء لا تعتبر واقعة الا في اللحظة التي يتم فيها مباشرة الفعل الأخير من الأفعال التي يتكون منها النشاط الإجرامي، وإن الدعوى الجنائية تسقط عن الجريمة بمضي الفترة المحددة لسقوطها محسوبة من آخر فعل متطلب للكشف عن حالة الاعتداء واتخاذ الاجراءات الجنائية، ولكن شراح القانون قد اختلفوا حول المدة التي ينبغي ان يحدث تكرار الفعل خلالها.

فالبعض اشترط الا تمضي بين الفعلين المتطلبين لقيام جريمة الاعتداء مدة تزيد على مدة تقادم الجريمة نفسها وهي ثلاث سنوات على أساس انه اذا كانت

(١) الأستاذ الدكتور رؤوف عبيد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٢٠٤.

(٢) انظر بالنسبة الى جريمة الاعتداء على الاقراض بربا فاحش.

نقض ٧ ديسمبر ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ١٩ ص ٢٠.

وبالنسبة الى جريمة الاعتداء على ممارسة الفجور أو الدعاء.

نقض ٣ ابريل ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س ٧ ق ١٤٣ ص ٤٨٩.

(٣) نقض ١١ مايو ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٤٠٤ ص ٦٦٠.

(٤) نقض ٢ ابريل ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٩ ق ٥٣٤ ص ٦٧١.

هذه المدة كافية لانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم عن جريمة تكاملت اركانها، فمن باب أولى تكون كافية لسقوط الفعل الواحد الذي لم يعد جريمة بعد (١). وتؤيد محكمة النقض المصرية هذا الرأي «لأنه اذا مضت في الحقيقة مدة تتجاوز الثلاث سنوات بين كل فعل وآخر لا يكون من العدل اعتبار الفاعل في هذه الحالة معتاداً على ارتكاب الجريمة والعادة هي الركن الاساسي للجريمة» (٢).

ويذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأن القانون لا يشترط مضي مدة تقادم الدعوى الجنائية (الثلاث سنوات) بين كل فعل وآخر، وأنه من الأفضل ان يترك تقدير الزمن الفاصل بين الفعلين لقاضي الموضوع الذي له أن يعتبر التقارب الزمني بين الفعلين أحد الظروف الكاشفة عن حالة التكرار المنظم الذي يقوم بها الاعتیاد (٣).

ونحن نميل لما ذهب اليه اصحاب الرأي الأول والمؤيد من قبل محكمة النقض المصرية على اعتبار انه إذا كانت ثلاث سنوات تكفي لتقادم الجريمة بعد أن يتوافر لها الاعتیاد، فهي تكفي من باب أولى لتقادم الفعل الواحد الذي لا يعد جريمة، هذا فضلاً عن ان مضي مدة تتجاوز الثلاث سنوات بين كل فعل وآخر لا يدل على ان الجاني معتاداً على ارتكاب الجريمة، ومعلوم إن العادة هي الركن الاساسي للجريمة.

(١) الاستاذ الدكتور رؤوف عبيد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٢٠٤.
الاستاذ الدكتور احمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٨٤ ص ٣٢١.

(٢) نقض ٢٨ ديسمبر ١٩٢٠ المجموعة الرسمية س ٢١ ص ١٤٧.

نقض ٢٩ مايو ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية جء ٤ ق ٤٠٠ ص ٥٦٦.

(٣) الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢٥٢ ص ٣٢٨.

أهمية التقسيم :

تبدو أهمية تقسيم الجرائم الى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد في مواضع عدة أهمها :

١ - من حيث التقادم المسقط للدعوى الجنائية :

قلنا إن جريمة الاعتياد لا تعتبر واقعة الا في اللحظة التي يتم فيها مباشرة الفعل الأخير من الأفعال التي يتكون منها ركنها المادي، ومن ثم فإن ميعاد تقادم الدعوى الجنائية بالنسبة لها يبدأ من تاريخ آخر فعل داخل في تكوين ركن الاعتياد. أما الجريمة البسيطة فتبدأ المدة المسقطة للدعوى الجنائية عنها من تاريخ وقوعها إذا كانت وقتية، ومن تاريخ انقطاع حالة استمرارها إذا كانت مستمرة.

٢ - من حيث الاختصاص القضائي :

في جرائم الاعتياد ينعقد الاختصاص القضائي لكل محكمة يقع في دائرتها احد الأفعال الداخلة فيها، فشأنها في ذلك شأن الجرائم الوقتية المتتابعة ومن ثم فقد تتعدد المحاكم المختصة مكانيا بنظر الجريمة، ولا صعوبة بطبيعة الحال إذا وقعت جريمة الاعتياد كلها في دائرة اختصاص محكمة واحدة، بأن حدث الفعل الأول وحصل تكراره في هذه الدائرة نفسها، شأنها في ذلك شأن الجريمة البسيطة الوقتية، حيث تختص بها محكمة المكان الذي ارتكبت فيه دون غيرها.

٣ - من حيث قوة الشيء المحكوم فيه :

الحكم البات الصادر في جريمة الاعتياد تنصرف حجيته الى كل الأفعال السابقة على صدوره حتى ولو جهلت سلطة الاتهام أو القضاء بعضها، ذلك ان جميع هذه الأفعال السابقة تعتبر جريمة واحدة ولا تنشأ عنها غير دعوى جنائية واحدة، وقد حاز الحكم البات الصادر فيها قوة الشيء المحكوم فيه، وشأنها في ذلك شأن الجرائم الوقتية المتتابعة.

ولا ينصرف الحكم السابق بداهة إلى الأفعال اللاحقة لصدوره فيمكن المحاكمة عنها استقلالا بشرط أن تتوافر لها بدورها صفة الاعتیاد، فلا يكفي ارتكابها مرة واحدة بعد الحكم البات ولو تعددت قبله، ومن ثم فلا يصح أن تتخذ الوقائع السابقة على صدور الحكم البات عنصرا لاعتیاد جديد، والا كان ذلك عودة للمحاكمة عن ذات الوقائع^(١). فمثلا إذا كان المتهم لم يقصد سوى قرض واحد بعد ادانته بحكم بات لاعتیاده على الاقراض بفوائده تزيد على الحد الأقصى المقرر قانونا، فإن الحكم يكون مخطئا فيما قضى به من ادانة الطاعن استنادا إلى أنه وإن لم يتعاقد بعد الحكم البات الا على قرض واحد، الا أن هذا منه يدل على أن عادة الاقراض بالفوائد الربوية لا تزال متصلة فيه.

المطلب الرابع

الجرائم ذات النتائج والجرائم الشكلية

معیار التقسيم :

الجرائم ذات النتائج هي التي تنطوي فيها الواقعة الإجرامية على نتيجة ضارة محددة بنص القانون الذي يعرفها، ومن ثم لا تكون الجريمة تامة النفاذ الا بتحقيق تلك النتيجة بالذات، وتعرف هذه الجرائم ايضا بجرائم الضرر نظرا لان ركنها المادي لا يقع تاما الا بتحقيق نتيجة تلحق ضررا بالمصلحة محل الحماية الجنائية. ومثال ذلك جرائم السرقة والقتل والضرب والجرح، فالقتل يتطلب لوقوع الجريمة تامة تحقق نتيجة معينة تطلبها المشرع لوجود الجريمة قانونا الا وهي اذهاق روح إنسان حي، وفي جريمة السرقة يتطلب القانون لوقوعها تامة تحقق نتيجة معينة تتمثل في انتقال الحيازة الهادئة للمال موضوع السرقة إلى الجاني.

(١) نقض مصري ١٩ اكتوبر ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض س ٥ ق ١١ ص ٣٣.

اما الجرائم الشكلية فركنها المادي لا يزيد على ان يكون واقعة مجردة - كفعل أو حركة أو امتناع - ينصب عليها التجريم في ذاتها، دون انتظار لتحقيق أية نتيجة ضارة، وتعرف هذه الجرائم أيضا بجرائم التعريض للخطر. ففي هذه الجرائم لا تتوافر نتيجة مادية، بل ان ما يعاقب عليه القانون مجرد مباشرة الجاني للنشاط الذي يجرمه القانون(١)، وقد اتجهت التشريعات الى تجريم النشاط الخطر تمشيا مع السياسة الحديثة في التجريم، باعتبار انها تهدف إلى حماية المصالح القانونية لا من مجرد الأضرار بها فحسب وانما أيضا من مجرد تعريضها للخطر(٢)، ويدخل في عداد هذه الجرائم احراز السلاح بدون ترخيص، واحراز المخدرات، وتعريض طفل للخطر، وجرائم الرشوة، ومعظم جرائم المخالفات.

أهمية التقسيم :

تتجلى أهمية تقسيم الجرائم الى جرائم ذات نتائج وجرائم شكلية في الآتي:

١ - من حيث الشروع :

أي الجريمة التي لم تكتمل بسبب عدم اكتمال الواقعة الاجرامية المكونة لركنها المادي بحسب تعريف النص الجنائي لها، فإنه لا محل للشروع اذا كانت الجريمة شكلية، أي ينحصر النشاط الاجرامي المكون لركنها المادي في مجرد عمل، أما أن يقع فتقع به الجريمة تامة النفاذ، وأما لا يقع فلا جريمة على الإطلاق ولا حتى ناقصة أي في صورة الشروع.

(١) الاستاذ الدكتور مأمون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ١٠٩.

(٢) الاستاذ الدكتور احمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٩٢ ص ٣٣٤.

٢ - من حيث علاقة السببية :

أي رابطة السببية التي يتعين توافرها بين الفعل والنتيجة حتى يمكن مساءلة الفاعل عنها، فمن الواضح انه لا محل لبحث هذه العلاقة الا في الجرائم ذات النتيجة، حيث تفترض ان المشرع يعاقب على نتيجة اجرامية يمكن ان تترتب على نشاط الجاني، ومن ثم فلا مجال لبحث هذه العلاقة في الجرائم الشكلية التي يتكون ركنها المادي من واقعة مجردة دون انتظار لتحقيق أية نتيجة.

المبحث الثالث

تقسيم الجرائم بحسب ركنها المعنوي

تنقسم الجرائم بحسب ركنها المعنوي إلى جرائم عمدية وجرائم غير عمدية.

وتكون الجريمة عمدية حين يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي ويتوافر هذا الأخير حينما تتجه ارادة الجانى الى السلوك الإجرامي الذي باشره وإلى النتيجة المترتبة عليه مع علمه بهما وبكافة العناصر الأخرى التي يشترطها القانون لقيام الجريمة. بمعنى أن الجانى فيها يريد ارتكاب السلوك المادي المعاقب عليه وتحقيق نتيجته المحظورة ايضاً.

وتكون الجريمة غير عمدية حين يتخذ ركنها المعنوي صورة الخطأ غير العمدية. ويتوفر هذا الأخير حينما تتجه ارادة الجانى الى السلوك الإجرامي دون ارادة تحقيق النتيجة، سواء لانه لم يتوقع حدوثها او توقع امكانية حدوثها واعتمد على امكانيته في تفادي حدوثها، الا انها تقع بسبب ما يشوب سلوكه من اهمال أو عدم حيطة أو قلة احتراز.

وعلى ذلك، فإن الركن المعنوي في الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية يفترض اتجاه ارادي منحرف، نحو مخالفة للقانون، بمعنى انه ينطوي على ارادة اثمها القانون بالنظر الى الوجهة التي انصرفت إليها، غير أن هناك فرقاً أساسياً بين الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية يكمن في المدى الذي تنسحب عليه هذه الإرادة، إذ انها في الجرائم العمدية تنسحب الى النتيجة الإجرامية ايضاً، أما في الجرائم غير العمدية فالفرض فيها أن الإرادة لا تنسحب الى هذه النتيجة. على ما سنفصله فيما بعد.

والأصل في الجرائم أن تكون عمدية، أما الجرائم غير العمدية فهي صورة

استثنائية لا تتقرر في القانون الا بنص لحماية بعض المصالح التي يرى المشرع جدارتها للحماية الجنائية، وعلى ذلك فاذا سكت المشرع عن بيان صورة الركن المعنوي في جريمة من الجرائم فان الجريمة تكون عمدية على أساس أن العمد هو الاصل وأن عكسه استثناء يقتضي النص عليه.

أهمية التقسيم :

تبدو أهمية تقسيم الجرائم الى جرائم عمدية وجرائم غير عمدية في الآتي:

١ - من حيث الشروع :

لما كان المراد بالشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جريمة، فان ذلك يعني انه لا يتصور الا في الجرائم العمدية اي تلك التي يتطلب القانون في ركنها المعنوي توافر القصد الجنائي، أما الجرائم غير العمدية فلا يتصور فيها الشروع لان القصد الجنائي فيها منتفئ.

٢ - من حيث الاشتراك :

الاشتراك في الجرائم العمدية ممكن بل هو شائع، اما في الجرائم غير العمدية فانه محل خلاف، على ما سنوضحه عند بيان احكام المساهمة الجنائية.

٣ - من حيث الظروف :

نظرا لانتفاء القصد الجنائي في الجرائم غير العمدية فانه لا يمكن ان تفترض توافر ظروف مشددة تتصل بالقصد الجنائي او تتطلب وجوده كالأصرار السابق أو التردد، فمثل هذه الظروف تقتصر على الجرائم العمدية لانها هي وحدها التي يقوم ركنها المعنوي على القصد الجنائي.

المبحث الرابع

تقسيم الجرائم في التشريع الجنائي الإسلامي

تمهيد وتقسيم :

قسم فقهاء الشريعة الإسلامية الجرائم الى عدة تقسيمات، فبحسب جسامتها تقسم إلى جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية وجرائم التعازير، ومن حيث الوضع الذي يتخذه ركنها المادي تقسم إلى جرائم ايجابية وأخرى سلبية، وإلى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد. ومن حيث الركن المعنوي تقسم إلى جرائم عمدية وأخرى غير عمدية.

ولما كان المشرع الاتحادي قد اقتصر في نص الفقرة الأولى من المادة (٢٦) من قانون العقوبات الاتحادي على ذكر تقسيم الجرائم في الشريعة الإسلامية بحسب جسامتها إذ يقرر بأن «تقسم الجرائم إلى :

١ - جرائم حدود.

٢ - جرائم قصاص ودية.

٣ - جرائم تعزيرية».

لما كان هذا فقد رأينا ان تقتصر الدراسة في هذا المبحث على ذلك التقسيم

وحده (١).

^(١) أنظر في هذا التقسيم وبصفة خاصة.

الاستاذ الدكتور عبدالقادر عوده، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت سنة ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م، رقم ٥١ ص ٧٨ وما بعدها.

الاستاذ الدكتور أحمد فتحي بهنسي، «الشريعة الإسلامية ومفهوم الجريمة، سلسلة كتب التشريع الجنائي الإسلامي، الكتاب الثاني. المملكة العربية السعودية مركز أبحاث ومكافحة الجريمة عدد ديسمبر سنة ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٤ م ص ٥٥ وما بعدها =

أولاً : جرائم الحدود :

وهي الجرائم المعاقب عليها بحد، والحد في الشرع عبارة عن عقوبة مقدرة واجبة حقاً لله تعالى، ويترتب على كون العقوبة مقدرة أنها محددة ومعينة فليس لها حد أدنى ولا حد أعلى فضلاً عن أنها لا تقبل تعديلاً ولا تغييراً، ومعنى أنها حق لله تعالى أنها لا تقبل الاسقاط لا من الأفراد ولا من الجماعة، فكل ما ليس للعبد اسقاطه فهو الذي يعني بأنه حق الله تعالى، والحد يطلق على الجريمة ذاتها، كما يطلق على العقوبة عليها.

والجرائم التي اعتبرت حدوداً سبعة، - وإن اختلف البعض في عددها وتفاصيلها - وهي : حد السرقة، وحد الزنا، وحد القذف، وحد قطع الطريق بالحربة، وحد الشرب، وحد الردة، وحد البغي. وسرد بيان هذه الحدود تفصيلاً في الجزء الثاني من هذا الكتاب.

ثانياً : جرائم القصاص والدية :

وهي الجرائم التي يعاقب عليها بقصاص أو دية، وكل من القصاص والدية عقوبة مقدرة حقاً للأفراد، لأن للمجني عليه أن يعفو عنها إذا شاء. فإذا عفى اسقط العفو العقوبة المعفو عنها، فكل ما للعبد اسقاطه يعني به حق العبد.

وجرائم القصاص والدية خمس :

١ - القتل العمد.

٢ - القتل شبه العمد.

٣ - القتل الخطأ.

= فضيلة الشيخ محمد بن إبراهيم بن جبير. معنى الجريمة في الشريعة الإسلامية ومصادر التشريع الإسلامي، سلسلة كتب التشريع الجنائي الإسلامي، الكتاب الأول، المملكة العربية السعودية، مركز أبحاث مكافحة الجريمة، عدد ديسمبر سنة ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٤ م. ص ١٠٥ وما بعدها.

٤ - الجناية على ما دون النفس عمدا.

٥ - الجناية على ما دون النفس خطأ.

ومعنى الجناية على ما دون النفس، الاعتداء الذي لا يؤدي الى الموت كالجروح والضرب على ما سنوضحه تفصيلا في الجزء الثاني من هذا الكتاب.

ثالثاً : جرائم التعازير :

وهي الجرائم التي لم تنص الشريعة الإسلامية على عقوبة مقدرة لها بنص قرآني أو حديث نبوي مع ثبوت النهي عنها باعتبارها معصية لله لانها فساد في الارض أو تؤدي إلى فساد فيها، وهي جرائم غير محددة وقد بينت الشريعة بعضها كالربا وخيانة الأمانة، ولذلك يترك لولي الامر حق التشريع فيها لتمكينه من تنظيم الجماعة وتوجيهها الوجهات الصحيحة، فضلا عن المحافظة على مصالح الجماعة والدفاع عنها ومعالجة الظروف الطارئة.

وعقوبات التعازير غير مقدرة وأمرها متروك لولي الامر بحسب حالة كل جريمة، ومعنى التعزيز التأديب، على ما سنفصله في الجزء الثاني من هذا الكتاب.

أهمية التقسيم :

تظهر أهمية تقسيم الجرائم الى حدود وقصاص أو دية وتعازير من عدة وجوه هي :

١ - من حيث العفو :

جرائم الحدود لا يجوز فيها العفو مطلقا، سواء من المجني عليه أو ولي الامر أي رئيس الدولة، فإذا عفا أحدهما كان عفوه لغوا لا اثر له على الجريمة ولا على العقوبة فيها، فهي إذن جرائم لا يجوز فيها الصلح ولا العفو ولا الشفاعة.

أما في جرائم القصاص فالعفو جائز من المجني عليه، فإذا عفا ترتب على العفو أثره، فلمجني عليه أن يعفو عن القصاص مقابل الدية، وله أن يعفو عن الدية أيضاً، فإذا عفى عن أحدهما أبقى منه الجاني. وليس لرئيس الدولة أن يعفو عن العقوبة في جرائم القصاص بصفته هذه، لأن العفو عن هذا النوع من الجرائم مقرر للمجني عليه أو وليه، لكن إذا كان المجني عليه قاصراً ولم يكن له أولياء كان الرئيس الأعلى للدولة ولية، إذ القاعدة الشرعية أن السلطان ولي من لا ولي له. وفي هذه الحالة يجوز لرئيس الدولة العفو بصفته ولي المجني عليه، لا بأي صفة أخرى وبشرط ألا يكون العفو مجاناً.

وفي جرائم التعازير لولي الأمر، أي رئيس الدولة، حق العفو عن الجريمة وعن العقوبة، فإذا عفى كان لعفوه أثره بشرط أن لا يمس عفوه حقوق المجني عليه الشخصية البحتة، ولما كانت جرائم التعازير تمس الجماعة فإن عفو المجني عليه عن الجريمة أو العقوبة لا يكون نافذاً، وإن أدى في الواقع إلى تخفيف العقوبة على الجاني.

٢ - من حيث سلطة القاضي :

في جرائم الحدود إذا ثبتت الجريمة وجب على القاضي أن يحكم بعقوبتها المقررة شرعاً لا ينقص منها شيئاً ولا يزيد عليها شيئاً، وليس له أن يستبدل بالعقوبة المقررة عقوبة أخرى، ولا أن يوقف تنفيذها، فسلطة القاضي في جرائم الحدود قاصرة على إثبات الجريمة والنطق بالعقوبة المقررة لها شرعاً.

وفي جرائم القصاص سلطة القاضي قاصرة على توقيع العقوبة المقررة شرعاً إذا كانت الجريمة ثابتة في حق الجاني، فإذا كانت العقوبة القصاص وعفا المجني عليه عن القصاص أو تعذر الحكم به لسبب شرعي وجب على القاضي أن يحكم بالدية ما لم يعف المجني عليه عنها، فإذا عفا كان على القاضي أن يحكم بعقوبة تعزيرية.

أما في جرائم التعازير فللقاضي فيها سلطة واسعة في اختيار نوع العقوبة ومقدارها، فله أن يختار العقوبة المناسبة للجريمة ولظروف المجرم، وله أن يشدد فيها أو يخفف منها، وله أن يأمر بإيقاف تنفيذها.

٣ - من حيث الظروف المخففة :

ليس للظروف المخففة أي أثر على جرائم الحدود والقصاص والدية فالعقوبة المقررة لها شرعا لازمة مهما كانت ظروف الجاني، وذلك على العكس من جرائم التعازير اذ للظروف المخففة أثرها على نوع العقوبة ومقدارها في حدود السلطة التقديرية للقاضي.

٤ - من حيث اثبات الجريمة :

اثبات الحدود مقيد بقواعد خاصة منها :

- ان لا يؤخذ المقر منها بأقراره الا بعد ان يتكرر ذلك منه عدة مرات طوعا واختياراً.

- لا تقبل في اقامة الحدود الا شهادة الرجال، ضمانا لصحة الشهادة وعدم غموضها. وتستلزم في بعضها عددا معينا من الشهود إذا لم يكن دليل إلا الشهادة، فجريمة الزنا لا تثبت الا بشهادة أربعة شهود يشهدون الجريمة وقت وقوعها. أما بقية الحدود والقصاص لا تثبت الا بشهادة شاهدين على الأقل.

- تدرك الحدود بالشبهات، فإذا وقعت شبهة تشكك في وقوع الجريمة أو في نسبتها إلى المتهم أو في توفر الشروط اللازمة لتكامل الجريمة تكاملا شرعيا يوجب الحكم بالحد، فإن الحد يسقط ويتحقق عدم تطبيقه على المتهم.

أما جرائم التعازير فتثبت بكافة طرق الاثبات المقررة قانونا. ومنها شهادة الشهود، ويكفي فيها شهادة شاهد واحد.

الباب الثالث

أركان الجريمة

الباب الثالث

أركان الجريمة

تمهيد وتقسيم :

بيننا فيما تقدم ان للإنسان - وهو صانع الجريمة - كيانا ماديا وكيانا نفسيا والجريمة تدور فيهما معا، وهذا يعنى ان الجريمة لابد ان تقوم على ركنين: الاول ركن مادي، والثاني ركن معنوي. أما العناصر والشروط الأخرى التي قد يتطلبها النص الذي يعرف الجريمة بالاضافة الى هذين الركنين، فانها شروط خاصة بكل جريمة على حدها، ومن ثم فانها لاتعني الا القسم الخاص من قانون العقوبات، ولا نتعرض لها في دراستنا للمبادئ العامة للجريمة الا استثناء وللمجرد الاستشهاد أو ضرب الأمثلة.

وبالتالى فان دراسة اركان الجريمة لن تتطلب منا في نهاية المطاف سوى دراسة ركنيها المادى والمعنوى. ونفرد لكلا منهما فصلا على حدة، وفقا للترتيب التالى :

الفصل الأول : الركن المادي للجريمة.

الفصل الثاني : الركن المعنوي للجريمة.

الفصل الأول

الركن المادي للجريمة

تمهيد وتقسيم :

الركن المادي للجرائم بصفة عامة هو الماديات التي تقوم عليها الجريمة والتي تبدو في المحيط الخارجي للجاني والمجني عليه، ذلك لأن القانون لا يعاقب على ما يضره الانسان من شر في نفسه نحو شخص معين، بل لا بد من أن يتجسد هذا الشر في كيان له طبيعة مادية ملموسة، وبغير هذه الماديات الملموسة لا ينال قواعد الضبط الاجتماعي ثمة اضطراب، ولا يصيب الحقوق التي يحميها القانون أي عدوان.

وينبني على هذا أنه لا جريمة بدون ركن مادي، بل إن توافر هذا الركن هو شرط البدء في البحث عن توافر الجريمة من عدمه، بمعنى أن الركن المادي لا يمكن أن يخلو منه نص من نصوص التجريم، فهو ركن عام في كل الجرائم. ويدخل بهذه المثابة في صميم دراستنا للمبادئ العامة للجريمة.

والركن المادي للجريمة يتكون من عناصر أساسية يتوفر بقيامها، فلا بد من سلوك إجرامي يصدر عن الفاعل يكون قوام هذا الركن. وقد يكون هذا السلوك ايجابيا أو سلبيا، ويلزم أيضا أن يؤدي هذا السلوك الى نتيجة معينة، هي الاعتداء على المصلحة التي يحميها القانون، فإذا لم ينل سلوك الجاني بمصلحة يحميها القانون فلا يعد سلوكا مجرما حتى وإن كان محل استهجان من قواعد العادات أو الاخلاق، ويلزم أخيرا أن يرتبط سلوك الجاني بتلك النتيجة برباط معين، بحيث يمكن القول أنه ما لم يكن ذلك السلوك ما تحققت

هذه النتيجة، وهذا الرباط يطلق عليه رابطة السببية والتي تجعل من السلوك سببا للنتيجة.

غير ان هذه العناصر الثلاث لا تتواجد مجتمعة الا حيث يعتد المشرع قانونا بالنتائج المادية التي يتسبب فيها السلوك في العالم الخارجي، ذلك ان المشرع في تحديده للواقعة موضع التجريم يكتفي في بعض الاحيان بالسلوك فقط بغض النظر عما يترتب عليه من نتائج. كما هو الحال في جرائم السلوك المجرد. ولكننا في دراستنا للركن المادي للجريمة سوف نتناول بالبحث العناصر الثلاثة لاعطاء الصورة الكاملة لهذا الركن.

والاصل القانوني الذي يعرف الجريمة يبين ركنها المادي في صورته الكاملة، اي التي يتم ارتكاب الجريمة أو تنفيذها كاملة، فمثلا عندما تعرف المادة (٢٨٢) من قانون العقوبات الاتحادي السرقة بأنها «اختلاس» مال منقول مملوك لغير الجاني، فهذا وصف للركن المادي في جريمة السرقة، غير انه في الجرائم ذات النتائج التي من هذا القبيل قد لا يتوصل الجاني الى احداث الصورة الكاملة للجريمة (اي احداث نتيجتها الاجرامية) على الرغم من سعيه الى ذلك بنشاط مادي يوقف أو يخيب اثره لسبب خارج عن ارادته، عندئذ لا يكون هذا النشاط الناقص اجراميا (اي محلا للتجريم) الا اذا اتخذ صورة الشروع المعاقب عليه وفقا لاحكام قانون العقوبات في هذا الخصوص. وهذا يعنى أن الشروع ما هو الا صورة للجريمة الناقصة في ركنها المادي.

وعلى ذلك فان الركن المادي للجريمة ينبغي توافره سواء اكانت الجريمة تامة ام كانت الجريمة ناقصة أو مشروعا فيها. ولذا سوف تجري خطتنا لدراسة الركن المادي للجريمة على تخصيص المبحث الاول لدراسة الركن المادي في الجريمة التامة، ثم دراسة ذلك الركن في الجريمة الناقصة في مبحث ثان.

المبحث الاول

الركن المادي في الجريمة التامة

تقسيم :

الركن المادي للجريمة عبارة عن الفعل الذي يحقق الاعتداء على المصلحة أو الحق الذي يحميه القانون. وهو يقوم في الجريمة التامة على عناصر ثلاث: الاول: هو السلوك الاجرامي من الفاعل، والثاني: هو النتيجة الاجرامية المتحققة في العالم الخارجي، والثالث: هو علاقة السببية بين سلوك الفاعل والنتيجة التي حصلت.

ونستعرض هذه العناصر الثلاثة تباعا في المطالب التالية.

المطلب الاول

السلوك الاجرامي

ماهيته :

يقصد بالسلوك الاجرامي ذلك النشاط المادي الخارجي الذي يصدر عن الجاني ويكون من شأنه احداث النتيجة التي يجرمها القانون، وهو امر لازم في كل جريمة بحيث انه اذا لم يصدر عن الفاعل نشاط في صورة من الصور فإن المشرع لا يتدخل بالعقاب. ولذلك فلا ينبغي ان يتناول التجريم الافكار أو المعتقدات أو الاراء التي تبقى في الحيز الداخلي للنفس حتى ولو بلغت هذه الافكار في اختمارها مبلغ العزم على تنفيذها، ما دام لم تخرج الى جيز الوجود في شكل سلوك مادي ملموس.

بل ان يد القانون لا تمتد بالعقاب - بحسب الاصل - على الافعال التي تعد من قبيل الاعمال التحضيرية، والتي تقتضي مباشرة الجاني لأعمال مادية للاستعداد نحو تنفيذ الجريمة. كأعداد وسائل وادوات التنفيذ أو تهيئة الجو اللازم لإرتكاب الجريمة. ك شراء السلاح أو اعداد المفاتيح المصطنعة، أو تركيب المادة السامة، أو السير في الطريق الموصل الى مكان ارتكاب الجريمة لان هذه الاعمال لا تنطوي في ذاتها على خطر يهدد الحقوق التي يحميها القانون، فضلا عن انها قابلة للتأويل في مرماها اذ قد تقع لغرض برئ أو تنفيذا لغرض اجرامي، وفي هذه الحالة الاخيرة لا تفيد القصد نحو جريمة معينة، فمثلا شراء السلاح قد يكون للقتل أو السرقة(١). ولعل من حسن السياسة الجنائية ان يعمل حساب لاحتمال العدول، حتى لا يكون العقاب على مجرد العمل التحضيري حافزا على الاسراع في تنفيذ الجريمة.

ومع ذلك فقد يعاقب المشرع على الاعمال التحضيرية على اعتبار انها تنطوي على اخطار اجتماعية معينة سواء بوصفها جريمة مستقلة كما هو الحال في جرائم احراز السلاح بدون ترخيص، والاتفاق الجنائي، ومحاولة قلب نظام الحكم أو الاستيلاء عليه. (المادة ١٧٤ من قانون العقوبات الاتحادي). وتألّف عصابة لمهاجمة طائفة من السكان أو مقاومة رجال السلطة العامة في تنفيذ القوانين (المادة ١٨٦ من قانون العقوبات الاتحادي). أو بوصفها وسيلة اشتراك، كما هو الحال عند تعدد الجناه وقام احدهم بالفعل الاصيل وأقتصر الآخرون على القيام بالاعمال التحضيرية للمساهمة بها في الجريمة، فالقيام بهذه الاعمال التحضيرية يعتبر وسيلة من وسائل الاشتراك وهي المساعدة. فمن يسلم السلاح لغيره لكي يستعمله في القتل، يعتبر شريكا بالتسبب في جريمة القتل التي يرتكبها هذا الغير.

وتأكيدا على لزوم صدور نشاط من الفاعل في صورة من الصور حتى

(١) الأستاذ الدكتور احمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٩٥ ص ٣٣٨.

يتدخل المشرع بالعقاب تنص المادة (٢٧) من الدستور الاتحادي المؤقت لدولة الامارات العربية المتحدة لسنة ١٩٨١م على أن «يحدد القانونون الجرائم والعقوبات، ولا عقوبة على ما تم من فعل أو ترك قبل صدور القانون الذي ينص عليها».

ويفيد هذا النص الدستوري أن الفعل بإعتباره أحد عناصر الركن المادي للجريمة، ذو مدلول متسع، إذ يشمل السلوك الإيجابي المفترض في حركة عضو في جسم الجاني، ويتسع للترك أو الامتناع بإعتباره صورة للسلوك الأنساني. ومن ثم ساغ أن يطلق على الترك تعبير «الفعل السلبي». وبمعنى آخر فإن السلوك الاجرامي كأحد عناصر الركن المادي للجريمة قد يكون في صورة ارتكاب فعل يحظره القانون وهو الامر في الجرائم الإيجابية، وقد يكون في صورة عدم القيام بفعل يأمر به القانون وهو الامر في الجرائم السلبية أو الواقعة بطريق الترك أو الامتناع.

ولذا سوف ندرس مضمون السلوك الاجرامي في صورتيه السابقتين، أي في صورة الفعل الإيجابي، وصورة الفعل السلبي أو الامتناع، ونفرد لكل صورة فرعاً مستقلاً.

الفرع الاول

الفعل الإيجابي

يقصد بالفعل الإيجابي كل حركة عضوية ارادية تصدر من الجاني ليتوصل بها الى ارتكاب جريمته. وهذه الحركة قابلة بطبيعتها للتغاير والتنوع بحسب الجريمة التي يريد الجاني ارتكابها وعلى حسب تقديره لذلك.

وهذه الحركة قد يؤديها بيده أو ساقه أو فمه أو ماعداها من أعضاء جسمه. ومعظم جرائم قانون العقوبات يتمثل النموذج القانوني للركن المادي للجريمة من فعل إيجابي، كالقتل والسرقة وهتك العرض والسب.

ويلاحظ ان الحركة العضوية وإن كانت أمرا لازما في كيان الفعل الإيجابي، اذ بغيرها يتجرد من الماديات فلا يتصور إن تترتب عليه نتيجة اجرامية أو يحدث عن طريقه مساس بالمصالح التي يحميها القانون. الا انه يستوي في نظر القانون أن تقع هذه الحركة العضوية بأية كيفية أو باستخدام أداة تنفذها أو دون استخدام اية أداة. فمثلا القتل قد يقع باستخدام أداة قاتلة بطبيعتها كسلاح ناري أو خنجر أو مادة سامة أو الصعق بتسليط تيار كهربائي، وقد يقع باستخدام أداة غير قاتلة بطبيعتها ولكنها تؤدي إلى احداث الوفاة بحسب قصد الجاني منها وطريقة استخدامه لها، كركل المجني عليه في مقتل، أو ضربه بعصا رفيعة في مقتل بل ان القتل يقع ولو استخدم الجاني أداة انسانية كمجنون، أو أداة حيوانية ككلب مدرب. بل انه يقع حتى ولو لم يلامس الجاني جسم المجني عليه مباشرة بل اكتفى بتهيئة الاسباب التي تؤدي الى احداث الوفاة تاركا النتيجة تحدث اثرها المرتقب بفعل الظروف ووفقا للمجرى العادي للأمر. كمن يفتح انابيب الغاز في منزل المجني عليه أو يضع في فراشه ثعبانا ساما.

غير أن الفعل. لكي يكسب قيمته الحثائية، لا يكفي تواجد العنصر المادي له والمتمثل في الحركات العضوية، بل انه ينبغي توافر عنصر آخر نفسي يعطي للفعل مدلولاً معيناً بالنسبة لشخص مرتكبه، وهذا العنصر النفسي يقوم على الصفة الإرادية للفعل (١). بمعنى انه يجب ان تكون الإرادة هي سبب الحركة العضوية. أما إذا صدرت الحركة العضوية بغير قوة الإرادة، فإنها حركة آلية كحركة الأشياء وتنسب عندئذ الى القوة المسيطرة على العضو ولا تنسب الى ذات صاحبه. فمن يصب بإغماء مفاجي اثناء سيره أو جلوسه فسقط على طفل فأصابه بجراح فان فعل الاصابة لا يسند اليه بل إلى قوة من قوى الطبيعة

(١) الاستاذ الدكتور مأمون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ١١٦.

اسقطته وهي قوة الجاذبية الأرضية (١). وإذا أمسك شخص بيد غيره وأرغمه على الضغط على زناد السلاح الموجه الى جسم الجاني لا يرتكب فعلا في اصطلاح القانون، وإنما يعد الفعل هنا صادرا عن الشخص الذي أكرهه على هذا الفعل (٢).

وتجدر الإشارة الى انه اذا كان الاصل أن المشرع لا يعتد بوسائل السلوك الإجرامي ولا بزمانه، ولا مكانه، إلا إنه استثناء من هذا الاصل قد يدخل المشرع في الاعتبار احد هذه الأمور.

فقد يشترط المشرع لقيام بعض الجرائم أن يكون وقوعها بوسائل معينة، فمثلا يلزم لتطبيق المادة (٣٣٢ من قانون العقوبات الاتحادي) أن يقع القتل بوسيلة السم، وإلا فلا تنطبق المادة، ويلزم لتوافر جريمة الاحتيال أن يستعمل الجاني احدى وسائل الاحتيال المنصوص عليها في المادة (٣٩٩ من قانون العقوبات الاتحادي) أن يقع الضرب أو الجرح بواسطة استعمال اسلحة أو عصي أو آلات أخرى من واحد أو أكثر ضمن عصبة مؤلفة من خمسة أشخاص على الأقل. وإلا فلا تنطبق المادة.

كذلك قد يعتبر المشرع الزمن الذي يرتكب فيه الفعل عنصرا يدخل في تكوين الجريمة، مثل الاخلال العمدي بتنفيذ كل الالتزامات التي يفرضها عقد مقالة أو نقل أو توريد أو التزام أو اشغال عامة مرتبط بها شخص مع الحكومة لحاجات القوات المسلحة أو لوقياته المدنيين أو لتموينهم أو أرتكب غش في تنفيذها، إذ لا تعد جريمة إلا اذا وقعت في زمن الحرب، (المادة ١/١٦٤ من قانون العقوبات الاتحادي) (٣). وقد يعتبره المشرع مجرد ظرف مشدد مثل

(١) الأستاذ الدكتور عوض محمد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٤٤ ص ٥٧.

(٢) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٣٠١ ص ٢٦٩.

(٣) انظر تطبيقا لذلك في نص المادتين ١٦٢ و ١٦٣ من قانون العقوبات الإتحادي.

ارتكاب جريمة السرقة ليلاً. (المادة ١/٣٨٢ من قانون العقوبات الاتحادي)
وانتهاك حرمة ملك الغير ليلاً (المادة ٤٣٤ من قانون العقوبات الاتحادي).

أما عن مكان السلوك الاجرامي فقد يعتبره المشرع عنصراً يدخل في تكوين الجريمة كالسب والقذف العلني إذ يستلزم وقوعها في مكان علني. (المادة ٣٧٢ من قانون العقوبات الاتحادي). كما يعتد به كظرف مشدد مثل السرقة إذا وقعت في مكان مسكون أو معد للسكنى أو احد ملحقاته (المادة ٤/٣٨٢ من قانون العقوبات الاتحادي). أو اذا ارتكبت جريمة السرقة في الطريق العام أو في احدى وسائل النقل البرية أو المائية أو الجوية في احدى الاحوال المنصوص عليها في المادة (٣٨٤) من قانون العقوبات الاتحادي.

الفرع الثاني

الامتناع أو الشكل السلبي للسلوك.

تعريف :

الامتناع يمثل الشكل السلبي الاجرامي، ويقصد به احجام الجاني عن القيام بعمل ايجابي مفروض عليه القيام به كواجب قانوني ينتظره المشرع منه في ظروف معينة (١).

ويبين من هذا التعريف أن الامتناع ليس عدماً وإنما هو كيان له وجوده وعناصره التي يقوم عليها وهي ثلاث :

(١) راجع في هذا التعريف وعناصره :

الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٣٠٤ ص ٢٧١.

الأستاذ الدكتور عوض محمد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٤٦ ص ٥٩.

الأستاذ الدكتور مامون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه ص ١٢١.

أولا : الأحكام عن أداء عمل إيجابي معين :

لا يتألف الركن المادي في جرائم الامتناع من مجرد أحكام الجاني مجردا، فليس كل امتناع يمكن أن يدخل في تكوين الركن المادي للجريمة، وإنما يقتصر فقط على أحوال معينة حددها المشرع يلزم فيها الجاني بأداء عمل إيجابي معين، فالمشرع الجنائي يهدف إلى حماية مجموعة من الحقوق والمصالح الأساسية، وهو في سبيل ذلك يلزم الناس تاراه بالكف عن الأفعال التي تنال من هذه الحقوق والمصالح، وتاره يلزم بالقيام بأعمال لازمة لصيانتها. وفي مقام التجريم يستوى لدى المشرع أن يقع اعتداء على الحق أو المصلحة المحمية بارتكاب الفعل المحرم أو بالتخلي عن أداء العمل الواجب، ومن أمثلة ذلك جريمة امتناع الشاهد عن الحضور للدلاء بشهادته أمام القاضي. (المادة ٢٦١ من قانون العقوبات الاتحادي)، فهي لا تقوم إلا بامتناع الشاهد عن الدلاء بالاقتوال المتعلقة بالوقائع المعروضة على القضاء دون سواها.

وبالمثل فإن امتناع القاضي عن الحكم في الدعوى التي تطرح عليه تفترض أحكامه عن القيام بالأجراءات التي يحددها القانون للنظر في الدعوى والحكم فيها لا عن فعل آخر سواه. وهكذا الحال في جريمة عدم التبليغ عن المواليد أو الوفيات، وجريمة الامتناع عن تسليم الطفل إلى كل من له الحق في حضنته شرعا. (المادة ٣٢٨ من قانون العقوبات الاتحادي).

ثانيا : وجود واجب يفرضه القانون :

إن امتناع الشخص أو أحكامه عن أداء عمل معين لا أهمية له قانونا إلا إذا كانت هناك قاعدة معينة تفرض عليه واجب الاتيان بفعل إيجابي معين إيا كانت طبيعة هذه القاعدة، قانونية كانت أو أخلاقية، أو اجتماعية أو دينية.....الخ.

والامتناع المؤثم في قانون العقوبات هو ذلك الذي يهتم به المشرع الجنائي ويرتب عليه أثارا جنائية. فإن لم يكن هناك واجب قانوني يفرضه نص من

نصوص قانون العقوبات فلا جريمة في حق من احجم عن الفعل. وإن كان في احجامه ما يناقض واجبا أخلاقيا. وعلى ذلك فمن يشاهد امرأة في حالة ولادة متعسرة يحوطها أو يحوط جنينها الهلاك فلا ينقذها أو يقدم يد المساعدة لها لا يسأل عن قتلها أو موت جنينها حتى ولو لم يكن موجودا بجوارها غيره وكان انقاذها لا يعرضه لأي خطر، بل ولو كان راغبا في موتها أو هلاك جنينها. ومثله من يشهد طفلا يعبت باسلاك كهربائية عارية فلا ينهره أو يحذره حتى يصعقه التيار فيقتله، اما اذا كان على الممتنع واجب قانوني أو التزام تعاقدى فإن الوضع يختلف على النحو الذي سبق ذكره (١).

ثالثا : الصفة الارادية للامتناع :

الامتناع كالفعل الإيجابي مصدره الإرادة، أي أن تتوافر في شأنه الادراك والاختيار، فإذا ثبت أن الامتناع قد تجرد من الصفة الارادية فلا يوصف بأنه امتناع يعاقب عليه القانون.

ويلاحظ أن الصفة الارادية في الامتناع ذات معنى واسع، فهي لا تقتصر فحسب على توجيه الإرادة الى عدم القيام بالالتزام الذي فرضه القانون، بل تنصرف كذلك إلى عدم توجيهها للقيام به مع القدرة على ذلك، لأن فكرة الإرادة في ذاتها تتطلب القدرة على التنفيذ حيث لا تكليف بمستحيل . فمثلا اذا أصيب عامل الاشارات بالسكك الحديدية بأغماء في الوقت الذي كان يتعين عليه فيه اعطاء اشارة تحذير الى قطار على وشك الدخول في المحطة، فلم يقم بالعمل الإيجابي المفروض عليه فلا يقل عنه أنه معتنع في لغة القانون.

(١) راجع ص ١٧٧ من هذا المؤلف.

المطلب الثاني

النتيجة

تمهيد :

النتيجة هي العنصر الثاني من عناصر الركن المادي للجريمة. ويقصد بها الأثر المترتب على السلوك الإجرامي والذي يأخذه المشرع بعين الاعتبار في التكوين القانوني للجريمة (١).

وقد قيل في الفقه بمدلولين للنتيجة : أحدهما مادي، والآخر قانوني (٢).

أولا : المفهوم المادي للنتيجة :

النتيجة في مفهومها المادي تعني ذلك التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي مع ارتباطها بهذا السلوك برابطة سببية. وهذا التغيير قد يمس أحد الأشخاص أو أحد الأشياء. ومثال ذلك اهراق الروح الناشيء عن سلوك القتل أو الحريق الناشيء عن سلوك اشعال النار، وإنتقال حيازة المال المسروق الناشيء عن فعل الاختلاس، وتحطيم أموال الغير الناشيء عن فعل الاتلاف.

وواضح من الامثلة السابقة انه قد ترتب على النشاط الإجرامي نوع من التغيير المادي الملموس في العالم الخارجي لم يكن موجودا من قبل.

والقول بأن التغيير المادي الذي يحدثه النشاط الإجرامي في العالم الخارجي هو شرط وقوع الجريمة ترتب عليه أهمية قانونية في مجال التفرقة

(١) الأستاذ الدكتور مامون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ١٤٤.

(٢) الأستاذ الدكتور عمر السعيد رمضان. فكرة النتيجة في قانون العقوبات. مجلة القانون والاقتصاد، عدد مارس. س ٣١ سنة ١٦٦١. ص ١٠٤.

بين الجرائم التي يتطلب فيها ذلك، اذ درج الفقه على تقسيم الجرائم الى نوعين تبعاً لضرورة أو عدم ضرورة تحقق نتيجة معينة للسلوك الاجرامي كعنصر لازم للركن المادي (١).

النوع الاول :

جرائم يطلق عليها اصطلاحاً اسم الجرائم المادية. ويقال عنها كـ جرائم ذات النتيجة وهي لا تتم الا بتوافر نتيجة معينة حددها القانون. بمعنى انه لاكتمال الجريمة في ركنها المادي يتعين حدوث نتيجة واضحة ملموسة في العالم الخارجي ومحددة بنص القانون. أما اذا لم يتوصل الجاني الى أحداث هذه النتيجة على الرغم من سعيه الى ذلك بنشاطه الاجرامي. وقفت الجريمة عند حد الشرع اذا كان محلاً للتجريم وفقاً لاحكام القانون في هذا الخصوص. ومن امثلة الجرائم التي من هذا النوع القتل والضرب والسرقة والنصب وهتك العرض.

أما النوع الثاني :

فجرائم يطلق عليها اصطلاحاً اسم الجرائم الشكلية، ويقال عنها كذلك جرائم السلوك أو النشاط المجرد : وهي جرائم لا يشترط فيها القانون تحقق نتيجة اجرامية معينة، بل انها تعتبر واقعة لمجرد اتيان السلوك الاجرامي دون توقف على حدوث اثر خارجي له. اي ان الركن المادي فيها يتكون من عنصر وحيد هو السلوك الاجرامي. وتعتبر الجريمة تامة بمجرد اتيان هذا السلوك بغض النظر عن تحقق نتائج عنه أو عدم تحققها ومثال ذلك جريمة احرار سلاح بدون ترخيص. وجريمة الامتناع عن اداء الشهادة أمام سلطات القضاء، وجريمة احرار المخدرات.

ثانياً : المفهوم القانوني للنتيجة :

اتجه جانب من الفقه الى اعتبار النتيجة عنصراً عاماً في جميع الجرائم. وفي

H. Donnedieu de Vabres : Op. cit., No. 189, p. 111.

(١)

سبيل ذلك نبذ هذا الفقه المدلول المادي للنتيجة واعتنق المفهوم القانوني لها. ومؤدى هذا المفهوم أن النتيجة هي ذلك العدوان الذي ينال المصلحة التي يحميها القانون. ويتحقق في إحدى صورتين : الأولى هي الاضرار بالمصلحة المعتدي عليها سواء عن طريق تعطيلها كلية أو انقاصها والثانية : هي مجرد تهديد هذه المصلحة بالخطر (١).

وعلى ذلك فإن النتيجة القانونية في جريمة القتل هي العدوان على حق الانسان في الحياة، وهي في جريمة الضرب أو الجرح العدوان على حق الإنسان في سلامة جسمة، وهي في جريمة السرقة العدوان على حق الملكية والحيازة.

والنتيجة وفقا لمفهومها القانوني لا تعني تغيرا ماديا يحدث في العالم الخارجي تكفي الملاحظة الحسية لادراكه، وإنما هي عبارة عن حقيقة قانونية تتمثل في ضرر معنوي يعتدي به على حق يحميه القانون. وينبغي على ذلك أن لكل جريمة نتيجة، غاية ما في الأمر أن هناك جرائم تكون لنتائجها مظهر خارجي ملموس متميز عن السلوك ومرتبطة به برابطة السببية، كما هو الحال في القتل حيث تتمثل النتيجة فيه في الاعتداء على حق الإنسان في الحياة.

وأن هناك جرائم لا تكون لنتائجها مظهر خارجي ملموس ولكنها تمثل ضرر معنوي يقع على مصلحة يحميها القانون ، كما هو الحال في جريمة امتناع الشاهد عن الحضور أو أداء الشهادة إذ أن النتيجة فيها عبارة عن اعتداء الفاعل على حق المجتمع في الاستعانة بأي فرد من أفرادها لاستجلاء الحقيقة، وبعبارة أخرى فإن الجرائم كلها تترتب عليها نتيجة قانونية بوصفها النموذج الذي يجب أن تتطابق معه النتيجة المادية (في الجرائم المادية). والنشاط الاجرامي (في

(١) الأستاذ الدكتور احمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ١٩٢ من ٣٣٣.

الجرائم الشكلية). مع ملاحظة ان التطابق مفترض في الجرائم الشكلية، لان مجرد مباشرة النشاط الإجرامي فيها يعتبر قرينة قانونية على توافر الاعتداء على المصلحة التي يحميها القانون.

النتائج ذات الضرر والنتائج ذات الخطر :

ووفقا للمفهوم القانوني للنتيجة يقسم الفقه الجرائم من حيث الضرر أو الخطر الذي تحدثه الى جرائم ذات ضرر مؤكد وإلى جرائم ذات خطر أو ضرر محتمل (١). ويطلق اصطلاح جريمة «الضرر» عندما تتمثل النتيجة القانونية المترتبة على النشاط الاجرامي في الحاق ضرر فعلي بالمصلحة محل الحماية الجنائية. وأغلب الجرائم من هذا النوع كالقتل والجرح والضرب والسرقه وهتك العرض.

أما اصطلاح جريمة «الخطر» فإنه يطلق عندما تتمثل النتيجة القانونية المترتبة على النشاط الاجرامي في مجرد تهديد المصلحة المحمية بالخطر دون استلزام الأضرار الفعلية بها. فهذا الخطر هو النتيجة في هذه الجرائم يعاقب عليه القانون ليتفادى حدوث الضرر. وفي قليل من الجرائم لا يستلزم القانون لتحقيق النتيجة وقوع الضرر بالفعل. بل يكفي بمجرد الخطر ومثال ذلك تجريم الاتفاق الجنائي، واحراز سلاح بدون ترخيص، وجراشم الرشوة، وجريمة احراز المخدرات، وجريمة تعريض طفل للخطر، وغير ذلك من جرائم السلوك التي يكفي فيها المشرع بمجرد تهديد المصلحة المحمية جنائيا بالخطر دون انتظار لتحقيق اية نتيجة ضارة بالفعل (٢).

(١) الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ١٩٠ ص ٢٨٠.

الأستاذ الدكتور مأمون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه ص ١٢٨.

(٢) لمزيد من التفاصيل حول موضوع الجرائم ذات الخطر انظر التقارير والبحوث المقدمة للمؤتمر العاشر لقانون العقوبات الذي عقد في إيطاليا في سبتمبر سنة ١٩٦٩م.

المطلب الثالث

علاقة السببية

اهميتها :

من الأمور المتفق عليها في الفقه والقضاء في كافة النظم القانونية انه لا يكفي لقيام الركن المادي للجريمة أن يقع سلوك إجرامي من الفاعل وأن تحصل النتيجة المعاقب عليها، بل يلزم فضلاً عن ذلك أن تنسب هذه النتيجة الى ذلك السلوك، أي يكون هذا السلوك هو السبب الذي أدى الى حدوث تلك النتيجة فترتبط السلوك بالنتيجة ارتباط السبب بالمسبب... واشتراط هذه الرابطة مفهوم بالبداية لأنه لا يسوغ عقلاً مساءلة الشخص عن واقعة سيئة اعقبت سلوكه الا إذا كان السلوك سبباً في حدوثها، أما إذا انتفت هذه الرابطة فلا يسأل الفاعل عن جريمة تامة. وإنما تقتصر مسئوليته على الشروع فيها إذا كانت الجريمة عمدية، ولا تلحقه مسئولية على الاطلاق اذا كانت جريمته غير عمدية حيث انه لا شروع فيها (١).

نخلص مما تقدم ان رابطة السببية تعتبر عنصر في الركن المادي للجريمة إذ تقوم على الربط بين النشاط الإجرامي والنتيجة، وينبنى على هذا أن البحث فيها لا يدور إلا بالنسبة للجرائم ذات النتيجة المادية، أي التي تنطوي على تغيير مادي ملموس يقع في العالم الخارجي. ومن ثم فلا مجال لبحثها في صدد الجرائم التي ليست لها نتيجة مادية، وهي الجرائم الشكلية أو جرائم السلوك المجرد إذ لا يتطلب القانون فيها حدوث نتيجة معينة حتى نبعث في رابطة السببية التي تربط بين السلوك الإجرامي الصادر من الفاعل وبين النتيجة.

(١) لمزيد من التفاصيل حول علاقة السببية انظر :

الأستاذ الدكتور رؤوف عبيد، السببية الجنائية بين الفقه والقضاء، دراسة تحليلية مقارنة، دار الفكر العربي سنة ١٩٨٤م.

موطن الصعوبة في بحث علاقة السببية :

لا يثير البحث في علاقة السببية اية صعوبة في الحالات التي ترتبط فيها النتيجة الإجرامية بنشاط الجاني ارتباطا لا يسمح بالتردد في القول بأن هذا النشاط كان السبب الوحيد الذي ادى الى حدوث هذه النتيجة. مثال ذلك أن يطلق الجاني عيارا ناريا على شخص فريده قتيلا في الحال، أو أن يطعنه بالخنجر عدة طعنات حتى يلفظ أنفاسه، إذ يصبح واضحا في هذه الحالات وما يجري مجراها أن فعل الجاني هو السبب الوحيد في حدوث الوفاة، ومن ثم يكفي لإثبات توافر علاقة السببية أسناد فعله الى النتيجة التي حدثت.

وعلى العكس من ذلك تنشأ صعوبة البحث في توافر علاقة السببية بين نشاط الفاعل والنتيجة الإجرامية التي حدثت إذا ما تدخل مع نشاطه هذا عوامل أخرى متعددة ومستقلة عنه، ولكنها تنضم اليه وتتشابك معه في احداث النتيجة بحيث يصبح الوقوف على سبب النتيجة أمرا عسيرا.

ومن العوامل أو الاسباب التي قد تتداخل مع نشاط الجاني وتساهم معه في احداث النتيجة الإجرامية. ما قد يكون سابقا على نشاطه هذا، كعامل ضعف البدن واعتلال الصحة كان يكون المجني عليه مصابا بمرض القلب يساعد على وفاته بمجرد اعتداء الجاني عليه ولو بالضرب، ومنها ما قد يكون معاصرا لهذا النشاط كمن يطلق عيار ناري على المجني عليه فأصابه في ساقه وتصادف في تلك اللحظة أن هذا الأخير كان يرتدي سروالا قدرا مما تسبب عنه تقطيع الجرح وحدوث الوفاة نتيجة لذلك، ومنها أخيرا ما قد يكون لاحقا لنشاط الجاني، وتتدخل هذه العوامل الاحقة عادة عندما يوجد بين نشاط الجاني وبين تحقق النتيجة الإجرامية فاصل زمني يسمح لتلك العوامل بالتدخل لتساهم مع هذا النشاط في احداث النتيجة المعاقب عليها، كما لو اطلق اللجاني عيارا ناريا على المجني عليه فأصابه في غير مقتل، الا أن هذا الأخير يهمل في العلاج أو يخطئ الطبيب في علاجه من تلك الإصابة، فيؤدي ذلك الى الوفاة رغم أن الإصابة لم تكن أصلا في مقتل.

ففي كل تلك الاحوال يثور التساؤل عن مدى تأثير هذه العوامل الأجنبية على علاقة السببية بين نشاط الجاني وحدث النتيجة المعاقب عليها، وبمعنى آخر متى يصح القول قانوناً بأن نشاط الجاني يعتبر سبباً للنتيجة الإجرامية التي حدثت؟. أذن فصعوبة علاقة السببية تنحصر في الإجابة على هذا السؤال أي في وضع المعيار الذي يعين على حل هذه المشكلة والقول بأن علاقة السببية تظل قائمة بين نشاط الجاني والنتيجة التي حدثت رغم تدخل عوامل خارجية أسهمت مع ذلك النشاط في أحداث النتيجة، أم أن هذه العلاقة تنقطع؟.

معيار السببية :

الأمر الملحوظ أن أغلب التشريعات الجنائية لم تتصد لوضع معيار دقيق يحدد علاقة السببية بين نشاط الجاني والنتيجة الإجرامية تاركة هذه المهمة للفقه والقضاء. ويرجع ذلك إلى صعوبة وضع ضابط أو معيار يصدق في كل الحالات وفي نفس الوقت، مانع لكل خلاف في الرأي، أو تضارب في التقدير، فما أكثر ما يتكشف التطبيق العملي عن احتمالات واقعية متنوعة، ما كانت تخطر على بال مشرع أو فقيه، احتمالات عديدة لا مفر من أن يترك الأمر فيها في نهاية المطاف لظروف كل دعوى على حدة ولعل ذلك كان السبب وراء ما قر في الاذهان من أن تحديد علاقة السببية أقرب إلى الموضوع منه إلى القانون، وأنها أحق أن تعرف، وأن ترسم معالمها في ضوء أحكام القضاء أكثر مما تعرف في ضوء اجتهادات الشراح. على كثرة ما اجتهدوا في وضع معايير لها وافترض فروض (١).

وامام ذلك الوضع التشريعي اصبح الميدان خاليا امام رجال الفقه الذين تعددت اتجاهاتهم التي تبحث موضوع علاقة السببية. وأختلف الرأي في معيارها الى عدة نظريات أهمها ثلاثة هي : نظرية تعادل الاسباب، ونظرية السببية المباشرة، ونظرية السببية الملائمة.

(١) الأستاذ الدكتور رؤوف عبید «السببية الجنائية» المرجع السابق الإشارة إليه. ص ١٠.

Merle. R., et Vitu., A.; Traité de droit criminel, op, cit., Nos, 515 et ss.

أولا : نظرية تعادل الاسباب :

مضمون النظرية :

ظهرت هذه النظرية على يد فريق من الفقه الالماني في نهاية القرن الماضي.. وخلصتها أن كل الاسباب التي أدت الى تحقيق النتيجة الإجرامية تعتبر متعادلة ومتساوية في القيمة، تأسيسا على أن كل سبب من هذه الاسباب تقوم بينه وبين النتيجة علاقة سببية ولولاه لما وقعت هذه النتيجة، وذلك بغض النظر عن قيمة كل منها منفردا، أو بمدى قربه أو بعده من النتيجة في إطار سلسلة السببية، لأنه إذا تخلف أي سبب منها ما كان للنتيجة أن تقع بنفس الكيفية التي تمت بها.

وبالتالي تعتبر رابطة السببية قائمة بين سلوك الجاني والنتيجة التي تحققت ما دام سلوكه هذا كان أحد العوامل اللازمة لتحقيقها بالاضافة الى الاسباب الأخرى التي ساهمت معه، حتى لو كان نصيب سلوك الجاني في المساهمة محدودا بالقياس الى نصيب كل من تلك الاسباب الأخرى، وبغض النظر عما إذا كانت تلك الاسباب الأخرى المساهمة بفعل الطبيعة أو الإنسان، عادية أو شاذة. وذلك لأن سلوك الجاني هو السبب الأول الذي أدى الى سير الأمور على الوجه الذي انتهت اليه، ولولاه لبقيت الاسباب الأخرى عاجزة عن تحقيق النتيجة بالكيفية التي وقعت بها، بمعنى انه لنسبة النتيجة الى الجاني يكفي أن يكون سلوكه يعتبر عاملا من مجموعة العوامل التي ساهمت في أحداث النتيجة.

وتطبيقا لمنطق اصحاب هذه النظرية فلو أن شخصا طعن غريمه بخنجر فأصابه اصابة استدعت نقله الى المستشفى وهناك شب حريق أدى الى موته حرقا، فإن الوفاة التي حدثت هنا إنما تنسب الى سلوك الجاني لأنه هو السلوك الأول الذي أدى الى سير الأمور على الوجه الذي انتهت إليه، وبعبارة أخرى، فلولا هذا السلوك الأول الذي صدر عن الجاني ما كان المجني عليه قد نقل الى المستشفى، وما كان قد تعرض الى الحريق، وما كان قد توفى، وكذلك الحال إذا أطلق الجاني عيار ناري على غريمه فأصابه في غير مقتل، إلا أن الأخير قد أهمل

العناية بنفسه اهمالا شديدا، أو اهمل الطبيب في علاجه اهمالا جسيما فمات من جراء ذلك. فإن الجاني يسأل عندئذ عن الوفاة، لأن الاصابة التي احدثها بالمجني عليه وأن كانت غير قاتلة، إلا انها كانت السبب الذي اثار العوامل الأخرى التي تضافرت مع سلوكه في احداث النتيجة.

أما إذا كان انتقاء سلوك الجاني لم يكن ليؤثر على تحقيق النتيجة فإن رابطة السببية لا تقوم بين سلوكه وتلك النتيجة التي تحققت. ومن الأمثلة التي يسوقها الفقه في هذا المقام ويبدو فيها نصيب فعل الجاني معدوما في احداث النتيجة حالة ما اذا اصاب الجاني قائد مركب بجرح يسير لا يعوقه عن القيادة، ثم اصطدم المركب بلغم شارد في البحر نسفه بمن يحمله، فإن علاقة السببية تنتفي بين فعل الجاني والوفاة لأنها كانت ستحدث على كل حال ولو لم يصدر عن الجاني فعله، ولا تزيد مسؤوليته حينئذ عن الشروع في القتل، ومع ذلك تقوم رابطة السببية اذا كانت تلك الاصابة قد عاقت المجني عليه عن تفادي الاصطدام باللغم والنجاة بحياته من خطره، في حين كان ذلك في وسعه لو لو يصب(١).

تقييم نظرية تعادل الأسباب :

لا شك أن هذه النظرية قد استندت الى معيار سهل لا ستخلاص توافر السببية من عدمه بين السلوك والنتيجة، فيكفي أن يكون السلوك المرتكب قد دخل في لحظة من اللحظات بين مجموعة من العوامل الأخرى السابقة على تحقيق النتيجة بحيث لولاه لما وقعت. ومع ذلك فقد تعرضت هذه النظرية لعدد من الانتقادات من أهمها (٢).

(١) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٢٢١ ص ٢٨٣.

الأستاذ الدكتور علي راشد. أصول النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه. ص ٢٨٣.

(٢) الأستاذ الدكتور مامون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه ص ١٤٠.

الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٢٢٢ ص ٢٨٥.

(١) اسرافها في تحميل الجاني تبعية النتيجة الاجرامية التي حدثت ولو كان نصيبه في احداثها ضئيلا أو بعيدا عنها في إطار سلسلة السببية.

(٢) ان نتائجها لا تتفق مع مقدماتها وتناقض نفسها اذ بينما تقرر تعادل الاسباب والعوامل التي تؤدي الى احداث النتيجة الاجرامية ترجع وتختار من بينها سببا تلقي عليه وحدة عبء المسؤولية.

(٣) انها نظرية غير ذات طابع قانوني، لان اجتماع عدة اسباب في احداث نتيجة معينة لا يفيد بذاته تعادلها، مما يعني ان تتخذ آثار فعل الجاني نطاقا واسعا وتقوم علاقة السببية بينه وبين نتائج بعيدة في حين ان المنطق القانوني يقتضي استبعاد العوامل غير ذات الاهمية القانونية والاقتصار على ما سواها وضم تأثيره إلى آثار فعل الجاني، وبذلك نضمن ان تنحصر آثار فعله في نطاق محدود وأن يدور البحث في علاقة السببية في المجال القانوني، ويضرب الفقهاء مثلا بالمريض الذي تماثل للشفاء فنصح الطبيب بالخروج من منزله للتريض فصدمته سيارة يقودها أرعن فمات، ففي هذا المثال تعزي الوفاة بمنطق هذه النظرية للطبيب الذي نصح المجني عليه بالخروج، ولصديقة الذي نصحه بسلوك هذا الطريق، ولاخيه الذي قابله في الطريق فاستوقفه لسؤال عن حاله ولم جرا، لانه لولا فعل كل من هؤلاء ما حدثت الوفاة. وهكذا يمكن اسناد النتيجة الواحدة الى مجموعة من الاسباب لا تنتهي، وهو أمر ياباه القانون ولا تقبله العدالة^(١).

ثانيا : نظرية السبب الاقوى :

مضمون النظرية :

تقوم هذه النظرية على اساس التفرقة بين العوامل التي ساهمت في احداث

= الأستاذ الدكتور عوض محمد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٥٢ ص ٦٩.
Merle. R., et Viltz. A., : op. cit. p. 190.

(١) الأستاذ الدكتور عوض محمد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٥٢ ص ٧٠.

النتيجة الاجرامية، ويقرر اصحابها بأن علاقة السببية لا تتوافر بين جميع هذه العوامل والنتيجة التي حدثت، بل تقوم فقط بين اقواها مساهمة في احدثها أما ماعداء من العوامل فتعتبر علاقة السببية منتفية بينها وبين النتيجة. وعلى ذلك فإن الجاني لا يسأل عن النتيجة الا إذا كان سلوكه هذا هو الاقوى والاكثر فاعلية من بين جميع العوامل الاخرى التي ساهمت معه في احداث النتيجة. أما إذا قام بالدور الاقوى عامل آخر فإنه وحده الذي يصبح سببا للنتيجة. ولا يعتبر فعل الجاني في هذه الحالة سوى ظرف مساعد أو مهيء لها، وبالتالي فلا علاقة له بالنتيجة التي حدثت(١). مع ملاحظة ان منطق هذه النظرية لا يعني وجوب ان يكون فعل الجاني اقوى من سائر العوامل الأخرى مجتمعة، بل يكفي كونه اقوى من كل منها على حدة.

نقد نظرية السبب الاقوى :

تعرضت هذه النظرية للنقد من عدة وجوه أهمها :

(١) أنها حلت الصعوبة بمثلها، لأنها لم تضع معيارا للترقية بين الاسباب بحيث نستطيع بواسطته تحديد مقدار مساهمة كل سبب وتوضيح السبب الاقوى أو الاكثر فعالية من بينها.

(٢) انها تؤدي الى حصر النتيجة في عامل واحد هو اقواها، مما يعني السماح بافلات بعض الجناه من العقاب لمجرد انهم قاموا بدور اقل من دور غيرهم. وهو ما يخل بموازين العدالة.

(٣) قيل كذلك انها تحصر السببية في اضيق نطاق ومن ثم تفسح للجاني الفرصة للافلات من النتيجة المترتبة على فعلة كلما ساهم معه في احدثها عوامل اخرى، فهو لا يسأل مثلاً عن الوفاة كلما كانت الاصابة التي احدثها بالمجني عليه لا تؤدي بطبيعتها الى الوفاة حتماً، ومن ناحية اخرى قد توسع من هذه

(١) الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٢٢١ ص ٣٧٥.

المسئولية احيانا وتؤدي الي تحميل الجاني تبعية النتيجة التي تحدث قضاء وقدرا، كما لو كانت الاصابة التي احدثها بالجاني عليه - في مثالنا السابق - قاتله بطبيعتها، ولكن المصاب مات بسبب غرق السيارة التي حملته الى المستشفى او بسبب حريق شب في المستشفى الذي نقل اليه لعلاج(١).

ثالثا : نظرية السببية الملائمة :

مضمون النظرية :

نادى بهذه النظرية فريق من الفقهاء الالمان، ومؤداها أن فعل الجاني لا يعتبر سببا لحدوث النتيجة المعاقب عليها إلا إذ تبين أن هذا الفعل صالح الي احداث تلك النتيجة وفقا للمجرى العادي للأمور في الحياة. بمعنى أن فعل الجاني يعد سببا في النتيجة ولو ساهمت معه في احداثها عوامل أخرى سابقة عليه أو متعاصرة معه أو لاحقة له، ما دامت هذه العوامل متوقعة ومألوف حدوثها وفقا للسير الطبيعي للأمور في الحياة، أما اذا تضافر مع فعل الجاني في احداث النتيجة الإجرامية عامل شاذ. غير متوقع ولا بمألوف عادة، فإن علاقة السببية بين فعله وبين النتيجة تنقطع وتقف مسئولية الجاني عند حد الشروع اذا توافر لديه القصد، وتنقضي مسئوليته اذا كان فعله خطأ، الا اذا كان خطؤه بذاته يكون جريمة.

وغلى ذلك فإنه يتعين على من يتصدى للبحث في سببية سلوك الجاني أن يتقاضى عن النتيجة التي حدثت وأن يفترض عدم وجودها ثم ينظر الى السلوك نظرة مجردة، فإن كان من شأنه أن يحقق مثل هذه النتيجة عادة وجب اعتباره سببا لها، وإن لم يكن كذلك اعتبرت علاقة اسببية منتفية بينه وبين النتيجة حتى وإن كان من حيث الواقع ذا دور في احداثها.

ويلاحظ أنه لا يقتضي التجريد عزل سلوك الجاني عن كل ما اقترن به

(١) الاستاذ الدكتور علي راشد، أصول النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه ص ٢٨٢.

من عوامل، سواء كانت سابقة أو معاصرة أو لاحقة، بل يجب النظر الى هذه العوامل بدورها نظرة مجردة، فإن كان وجودها أو طرؤها واقتنائها بالسلوك أمرا ممكنا ومتوقعا وفقا لما تجري عليه الامور عادة، فإن دور السلوك كسبب للنتيجة يظل قائما بالرغم من اسهام تلك العوامل في احداث النتيجة، لان وقوع النتيجة في هذه الظروف يعتبر أمرا مألوفا. اما اذا كانت هذه العوامل شاذة لا تقع الا نادرا، فإن اقتنائها بالسلوك يحول دون اعتباره سببا للنتيجة التي حدثت وتعزي النتيجة عندئذ لا لسلوك الجاني بل للعامل الشاذ نفسه الذي اقتم التسلسل المألوف فقطعه وحمل وحده عبء النتيجة (١).

ويميل الفقه السائد الى الاخذ بمعيار موضوعي في قياس التوقع أو الاحتمال، اي بمعيار يقوم ليس على ما يتوقعه الجاني شخصيا، وإنما على ما يتوقعه الشخص العادي إذا وجد في مثل ظروفه (٢).

(١) لمزيد من التفاصيل انظر بصفة خاصة :

الاستاذ الدكتور رؤوف عبيد، السببية الجنائية، المرجع السابق الإشارة إليه.
الاستاذ الدكتور عوض محمد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٥٣ ص ٧١.

الاستاذ الدكتور مامون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه ص ١٤٢.

ويلاحظ ان الفقه الفرنسي لم يضع معيارا لعلاقة السببية، بل انهم فرقوا في تقديرها بين الجرائم المختلفة، فهم وان كانوا يتطلبون في القتل العمد السببية المباشرة الا انهم يكتفون في جرائم القتل والاصابة الخطأ بالسببية غير المباشرة.

Garçon, E., op. cit., art 319 - 320, No. 31.

Garraud, R., : op.cit., No., 2 058.

وانظر تطبيقات هذا الرأي في احكام القضاء الفرنسي.

Cass. 10 Juillet 1952 - D - 1952 - 618.

Cass d' appel de Aix 12 Jan. 1954 - 338. - D - 1954 - 338.

Crim 26 Jan. 1977. Bull - Crim. 1977, No 38, p. 93.

(٢) الاستاذ الدكتور رؤوف عبيد، القسم العام، للرجع السابق الإشارة إليه ص ٢٤٩.

الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ١٩٣ ص ٢٨٩.

الاستاذ الدكتور علي راشد، اصول النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه ص ٢٨٤.

موقف القضاء المصري من علاقة السببية :

الملاحظ في احكام النقض المصرية ان المحكمة قد بدأت تلمس المعيار الصحيح للسببية وهو قائم على نظرية السببية الملائمة اذا تقرر في العديد من احكامها الحديثة أنه «من المقرر ان علاقة السببية في المواد الجنائية مادية تبدأ بالفعل الذي اقترفه الجاني وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب عليه ان يتوقعه من النتيجة المألوفة لفعله إذا ما اتاه عمدا وخروجه فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه والتقصون من ان يلحق عمله ضررا بالغير» (١).

فالاصل ان المتهم يسأل عن جميع النتائج المحتمل حصولها نتيجة لسلوكه الاجرامي ما لم تتدخل عوامل اجنبية غير مألوفة تقطع رابطة السببية بين فعله والنتيجة، ولو كانت تلك النتائج قد حدثت عن طريق غير مباشر كالترخي في العلاج أو الإهمال الا إذا ثبت أن المجني عليه كان متعمداً ذلك لتجسيم المسؤولية (٢). بمعنى انه «إذا كانت العوامل التي تداخلت مع فعله عادية ومألوفة بحيث كان باستطاعته توقعها، فإن علاقة السببية تعد متوافرة، أما إذا بلغت هذه العوامل من الشذوذ بحيث لم يكن باستطاعته توقعها، فإن علاقة السببية تعد منقضية» (٣).

ومن أمثلة العوامل المألوفة التي لا تقطع علاقة السببية ما قضت به محكمة النقض المصرية من أنه «إن كان الالتهاب الذي سبب الوفاة قد نتج عن الإصابة التي أحدثها المتهم بالمجني عليه، فمسألة المتهم عن الوفاة واجبة، ولا يرفع مسئولية ان المجني عليه أو زويه قد رفض ان تبت ساقه وإن هذا مما يحتمل معه نجاته، اذ لا يجوز له وهو محدث الإصابة ان يتذرع بأحجام

(١) نقض ٢٦ مارس ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ق ٧٩ ص ٣٨١.

(٢) نقض ٢٥ نوفمبر ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ق ٢١٠ ص ١٠٣٨.

نقض ٧ فبراير ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ق ٤١ ص ٢٠٠.

(٣) نقض ٢٥ يونيو ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض س ٨ ق ١٩٤ ص ٧١٧.

المجنى عليه عن تحمل بتر ساقه وهي عملية جراحية عظيمة الخطر فضلاً عما تسببه من الآلام المرحمة (١). وأنه إذا كانت الجروح التي أحدثها المتهم بسبب عدم احتياظه أو إهماله غير مميتة في ذاتها، ولكنها مع ذلك أفضت إلى وفاة المجنى عليه بسبب اعتلال صحته وعدم استطاعته مقاومة المرض نظراً لكبر سنه، فإن المتهم يعاقب على قتل خطأ لا على مجرد الجرح (٢). وأن الطبيب يعد مسئولاً إذا حقن مريضة كانت لديها حساسية من مخدر معين، ثم ماتت بسبب التسمم الناجم عن تعاطيها لهذا المخدر بكمية كبيرة، لأن علاقة السببية تكون متوافرة بين إعطاء المخدر وبين الوفاة (٣). كما لا ينفي علاقة السببية إهمال المجنى عليه في علاج إصابته وتراخيه في ذلك مالم يتعمد تجسيم مسئولية الجاني (٤). كما لا ينفيها مرض المجنى عليه السابق على سلوك الجاني والذي يكون قد ساهم في حصول النتيجة مادام فعل المتهم هو السبب الرئيسي في حصولها (٥).

ومن أمثلة العوامل الشاذة التي تقطع علاقة السببية بين فعل الجاني والنتيجة التي حدثت ما قضت به محكمة النقض المصرية من أنه «إذا كان المجنى عليه قد تعمد تسوؤه مركز المتهم، فاهمل في علاج نفسه قصداً أو كان قد وقع منه خطأ جسيم سوء نتيجة تلك الفعل، فعندئذ لا تصح مساءلة المتهم عما وصلت إليه حال المجنى عليه بسبب ذلك (٦). وأن المجنى عليه مطالب بتحمل المداواة المعتادة المعروفة، فإذا رفضها لا يسأل المتهم عما يترتب على ذلك، لأن رفضه لا يكون له ما يسوغه (٧). وأنه متى وجدت القوة القاهرة وتوافرت

-
- | | | |
|------------------------|--------------------------|--------------------|
| (١) نقض ٢٨ أكتوبر ١٩٤٨ | مجموعة القواعد القانونية | جـ ٧ ق ٢١٤ ص ١٩٥. |
| (٢) نقض ٦ مايو ١٩٥٧ | مجموعة أحكام النقض | س ٨ ق ١٢٤ ص ٤٤٨. |
| (٣) نقض ٢٧ يناير ١٩٥٢ | مجموعة أحكام النقض | س ٤ ق ٢٣ ص ٦١. |
| (٤) نقض ٤ ديسمبر ١٩٧٧ | مجموعة أحكام النقض | س ٢٨ ق ٢١٠ ص ١٠٢٣. |
| (٥) نقض ٥ أبريل ١٩٧٩ | مجموعة أحكام النقض | س ٣٠ ق ٩٢ ص ٤٢٤. |
| (٦) نقض ٩ فبراير ١٩٧٦ | مجموعة أحكام النقض | س ٢٧ ق ٣٩ ص ١٩١. |
| (٧) نقض ١٥ أكتوبر ١٩٤٥ | مجموعة القواعد القانونية | جـ ٦ ق ٦١٤ ص ٧٦٢. |

شرائطها في القانون كانت النتيجة محمولة عليها وانقطعت علاقة السببية بينها وبين الخطأ وامتنعت المسؤولية عن أخطأ إلا إذا كان خطئه بذاته جريمة (١).
 وانه متى كانت الوفاة قد حصلت نتيجة هبوط القلب المفاجيء وغيب اعطاء حقنة بنسولين بسبب حساسية المجني عليه، وهي حساسية خاصة بجسم المجني عليها كأمته فيه، وليس هناك أية مظاهر خارجية تنم أو تدل عليها. ولم يتحوط لها الطب حتى اليوم ولا سلطان له عليها، فإن المتهم لا يتحمل المسؤولية عن وفاة المجني عليها (٢). ونرى ان هذا الحكم الآخر أصبح محل نظر بعد ان امكن طبيا التحقق من توافر حالة الحساسية مما يضفي على الطبيب واجبا في التحقق من توافر الحالة ابتداء (٣).

بيان السببية في الحكم :

السببية عنصر في الركن المادي للجريمة، ولما كانت محكمة الموضوع ملزمة ببيان الواقعة في حكمها، فعليها ان تتضمن هذا الحكم توافر علاقة السببية بين فعل الجاني والنتيجة التي يسأل عنها. وتطبيقا لذلك فقد قضى بأن «تقدير توافر علاقة السببية بين الفعل والنتيجة أو عدم توافره من المسائل الموضوعية التي تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب مادام تقديرها سائغا مستندا الى ادلة مقبولة لها اصلها في الاوراق» (٤).

وخلو الحكم من بيان رابطة السببية بين الفعل والنتيجة، على الرغم من

(١) نقض ٣٠ يونيو ١٩٦٩ مجموعة احكام النقض س ٢٠ في ١٩٤ ص ٩٩٣.

(٢) نقض ٢٥ يونية ١٩٥٧ مجموعة احكام النقض س ٨ في ١٩٤ ص ٧١٧.

(٣) وهذا ما قضت به المحاكم الفرنسية حيث حكم بان «وجود حساسية معينة لدى المريض الذي لم يصدر منه أي خطأ، لا تقلل من مسئولية الجراح عن كل نتائج خطئه، إذ ينبغي عليه ان يأخذ في الاعتبار تلك الحساسية طالما انها امر ملموس ومتوقع».

Paris 5 Mars 1957. D. 1957 - 299.

(٤) نقض ١١ يناير ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض س ٣٠ في ١٢ ص ٧٩.

نقض ٢ مارس ١٩٨١ مجموعة احكام النقض س ٣٢ في ٣١ ص ١٩٦.

ان هذا البيان جوهري ولازم للقول بتوافر أركان الجريمة. فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور متعينا نقضه(١).

ولما كانت تلك أهمية علاقة السببية لما تؤدي إليه من تحديد نطاق مساءلة الجاني، فإن حكم الادانة يجب ان يعني ببيان توافرها، بمعنى ان يقيم الدليل على ان الوفاة أو الجرح قد نشأ عن سلوك الجاني فإذا كان الحكم الذي ادان المتهم على اعتبار انه محدث الوفاة أو الجرح بالمجني عليه قد خلا من بيان الصلة بين الوفاة أو الجرح وبين السلوك الذي قال ان الجاني اوقعه بالمجني عليه فانه يكون حكماً قاصراً متعينا نقضه(٢). وإذا حكم بالبراءة لانعدام رابطة السببية بين خطأ المتهم والحادث الذي وقع، فيجب ان يبين في الحكم كيف يمكن تصور وقوع الحادث بدون الخطأ الذي ارتكبه المتهم(٣).

ويعد الدفع بأنثناء رابطة السببية دفعا جوهريا، يجب في حالة رفضه ان ترد عليه المحكمة، بما يفنده، والا كان حكمها قاصرا(٤).

وننوه أخيرا الى ان رقابة محكمة النقض على الاحكام الصادرة من محكمة الموضوع في هذا الصدد، لا تنصرف الى رقابة محكمة الموضوع في قولها بتوافر

(١) انظر في قصور الحكم لعدم بيان رابطة السببية.

نقض ١٦ يناير ١٩٥٦ مجموعة احكام النقض س ٧ ق ٢٢ ص ٥٩.

نقض ١٠ يونيو ١٩٦٩ مجموعة احكام النقض س ٢٠ ق ١٩٤ ص ٩٩٢ والذي قضى فيه بانه «تقتضي جريمة القتل خطأ - حسبما هي معرفة في المادة ٢٢٨ من قانون العقوبات - لادانة المتهم ان يبين الحكم الخطأ الذي قارفه ورابطة السببية بين الخطأ وبين القتل، بحيث لا يتصور وقوع القتل بغير هذا الخطأ ولما كان الحكم لم يبين أوجه الخطأ التي نسبت إلى الطاعنين بما ينحسم أمرها، ولم يحققها بلوغا إلى غاية الأمر فيها، كما لم يبين علاقة السببية أيضا بالاستناد إلى الدليل الفني المثبت لسبب القتل لكونه من الأمور الفنية البحتة، فانه يكون واجب النقض».

(٢) نقض ١٦ يناير ١٩٥٦ مجموعة احكام النقض س ٧ ق ٢٢ ص ٥٩.

(٣) نقض ٢٦ يناير ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٤٧٩ ص ٦٠٠.

(٤) نقض ٤ ديسمبر ١٩٨٠ مجموعة احكام النقض س ٣١ ق ٣٠٥ ص ١٠٦٥.

السببية اثباتا أو نفيا، وإنما ينصرف مدلول الرقابة الى مراقبة قاضي الموضوع من حيث فصله في ان أمرا معينا يصلح قانونا لان يكون سببا لنتيجة معينة أو لا يصلح (١). بمعنى أن لمحكمة النقض أعمالا رقابتها على المعيار الذي يأخذ به قاضي الموضوع تأسيسا على ان تحديد هذا المعيار هو فصل في مسألة قانونية لانه وضعا لقاعدة تحكم احد عناصر المسؤولية الجنائية عن الواقعة المرتكبة (٢).

معيار السببية في قانون العقوبات الاتحادي :

سلف لنا القول بأن أغلب التشريعات لم تتصد لوضع معيار يحدد علاقة السببية بين سلوك الجاني والنتيجة الاجرامية وتركزت هذه المهمة للفقهاء والقضاء. الا ان هناك بعض التشريعات قد نصت على تحديد ضابط لعلاقة السببية ومن هذه التشريعات قانون العقوبات الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة بنصه في المادة (٢٢) على انه « لا يسأل الشخص عن جريمة مالم تكن نتيجة لنشاطه الاجرامي غير انه يسأل عن الجريمة ولو كان قد اسهم مع نشاطه الإجرامي في احداثها سبب آخر سابق أو معاصر أو لاحق متى كان هذا السبب متوقعا أو محتتملا وفقا للسير العادي للأمر. أما إذا كان السبب وحده كافيا لاحداث نتيجة الجريمة فلا يسأل الشخص في هذه الحالة الا عن الفعل الذي ارتكبه» (٣).

(١) نقض ١٥ أكتوبر ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج-٣ ق ٢٧٥ ص ٣٧٠.

(٢) الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢٣٤، ص ٣٠٧.

(٣) ويأخذ بهذا الحل مشروع قانون العقوبات المصري اذ تنص المادة (٣٤) منه على انه «لا تنقطع صلة السببية اذا اسهمت مع سلوك الفاعل في احداث النتيجة اسباب أخرى ولو كان يجهلها، سواء كانت سابقة أو معاصرة أو لاحقة لسلوكه، وسواء اكانت مستقلة أو غير مستقلة، وعلى ذلك فان هذه الصلة تنقطع اذا تدخل بعد سلوك الفاعل سبب كاف بذاته لاحداث النتيجة، وفي هذه الحالة يقتصر عقاب الفاعل على ما اقترفه فعلا».

المبحث الثاني

الركن المادي في الجريمة الناقصة

أو

الشروع في الجريمة

تمهيد :

سلف لنا القول بأن المشرع ينص على كل جريمة موضحا ركنها المادي في صورته الكاملة، أي الذي يتم به ارتكاب الجريمة أو تنفيذها كاملة، فإذا ما ارتكب الجاني تصرفا منطبقا على صورة الجريمة كما حددها المشرع اعتبر مرتكبا للجريمة في أكمل صورة. وهي الصورة التي بينا عناصر ركنها المادي في المبحث السابق.

غير أنه في الجرائم ذات النتائج قد لا يتوصل الجاني إلى أحداث الصورة الكاملة للجريمة - أي أحداث النتيجة المقصودة - على الرغم من سعيه إلى ذلك بنشاط إجرامي يوقف أو يخيب أثره بسبب خارج عن إرادته حال في اللحظة الأخيرة دون وقوعها. فعندئذ لا يكون هذا النشاط الناقص إجراميا - أي محلا للتجريم - إلا إذا اتخذ صورة الشروع المعاقب عليه وفق أحكام قانون العقوبات في هذا الخصوص. إذن فالشروع ما هو إلا صورة للجريمة الناقصة في ركنها المادي.

مكان الشروع في مراحل الجريمة :

إن ارتكاب الجريمة ذات النتيجة قد لا يتم دفعه واحدة، إذ قد يمر الجاني في سبيل ارتكابها بمراحل متتالية.

الأولى : مرحلة التفكير في الجريمة والعزم عليها:

فالمجرم يبدأ أولاً في حديث داخلي مع نفسه فيفكر في أمر الجريمة التي يريد ارتكابها. وهذه الفكرة الكامنة في ذهنه قد يتخلل عنها كما قد يعقد العزم على تنفيذها.

ولما كان التفكير في ارتكاب الجريمة لا يتعدى حيز النوايا وما يدور في ذهن من أفكار دون أن يكون له وجود مادي خارجي ملموس فإن القانوني - بحسب الاصل - لا يتدخل بالعقاب عليه حتى ولو عمد الشخص الى اعلان نيته الاجرامية إلى الغير بطريقة أو أخرى دون أن يقدم على أي عمل لتحقيق هذه النية.

وقد صرح المشرع الاتحادي بعدم العقاب على هذه المرحلة في نص الفقرة الثالثة من المادة (٢٤) من قانون العقوبات في قولها بأنه «لا يعتبر شروعا في الجريمة مجرد العزم على ارتكابها.. ما لم ينص القانون على خلاف ذلك». ويلاحظ أن القانون ينص على خلاف ذلك في الحالات التي قد تنطوي فيها بعض صور اعلان النية الاجرامية والعزم عليها على خطر معين. كما هو الحال في الاتفاق الجنائي، أو التحريض على الجريمة. أو التهديد الكتابي أو الشفوي بارتكاب جريمة (أنظر المواد من ٣٥١ إلى ٣٥٣ من قانون العقوبات الاتحادي). ولذلك يعاقب عليها المشرع لا بوصفها استثناء واردا على الاصل، ولكن بوصفها جريمة مستقلة قائمة بذاتها، لأن الجاني لم يقف فيها عند مرحلة التفكير أو العزم بل جاوزها الى مرحلة التنفيذ الكامل لجريمة ذات مظهر خارجي خطر على المجتمع تقوم بفعل الاتفاق أو التحريض أو التهديد(١).

(١) الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى. القسم العام. المرجع السابق الإشارة اليه.
رقم ١٨١ ص ٢٢٦

Garçon., E., : op. cit , art 3 , No. 32.

والثانية : مرحلة التحضير للجريمة :

فقبل ان يقدم الجاني على التنفيذ الفعلي لجريمته كثيرا ما يبدأ في الاعداد والتحضير لها، وقد يتمثل هذا التحضير في اعداد وسائل وادوات التنفيذ كشراء السلاح اللازم لها أو أدوات الكسر المطلوبة لاقتوافها، كما قد يشمل هذا التحضير كل فعل يضع به الجاني نفسه في الموضع الذي يسمح له بالاقدام بعد ذلك على تنفيذ الجريمة، كالسير في الطريق الموصل الى المكان المراد سرقة، أو ركوبه عربة للنقل العام لسرقة بعض ركابها.

والقاعدة فيها ايضا أن المشرع لايتدخل بالعقاب تأسيسا على أنها لاتنطوي على خطر يهدد حقا أو مصلحة، ثم أنها اعمال قابلة للتأويل حيث لا تفيد القصد نحو جريمة معينة، فمثلا من يركب عربة للنقل العام قد يهدف من ذلك الإنتقال به من مكان الى مكان، كما يهدف به الى وضع نفسه في الوسط الملاثم لسرقة الركاب. هذا فضلا عن رغبة المشرع في منح الجناة فرصة للعدول عن جريمتهم ومراجعة أنفسهم اذ لو جرم العمل التحضيري لاضطر من تورط فيه ان يكمل مشواره الاجرامي مادام عقابه مقرر في الحالين(١).

وتاكيدا لعدم العقاب على الاعمال التحضيرية كصورة للشروع في الجريمة نص المشرع الاتحادي في الفقرة الثالثة من المادة (٣٤) من قانون العقوبات على انه «لايعتبر شروعا في الجريمة مجرد العزم على ارتكابها ولا الاعمال التحضيرية لها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».

وخلافا لتلك القاعدة تتجذ بعض التشريعات الى العقاب على الاعمال

(١) الاستاذ الدكتور مامون محمد سلامة. القسم العام. المرجع السابق الاشارة اليه ص ٣٦٣.

وتطبيقا لذلك فقد قضى بأن العمل التحضيري مبهم و ولا يمكن تعيين الغرض منه حتى لو اتضح توفر القصد الجنائي لان الفاعل قد يعدل عن ارتكاب الجريمة قبل ان يبدأ في تنفيذها.

نقض ٥ نوفمبر ١٩٢٣ المجلة الرسمية ص ٢٩ ق ١ ص ١.

التحضيرية بوصفها جريمة قائمة بذاتها اذا كانت تنطوي على خطر على بعض المصالح أو الحقوق التي يرغب المشرع في حمايتها على نحو اشمل أو كانت هذه الاعمال تدل على خطورة خاصة لدى القائم بها. مثال ذلك جرائم احراز السلاح بدون ترخيص. أو صناعة آلة بقصد استعمالها في ارتكاب جريمة، أو صنع المفاتيح وتقليدها. (المادة ٣٢٤ من قانون العقوبات المصري) (١). أو بوصفها ظرفا مشددا للجريمة اذا بدأ الجاني في تنفيذها أو وقعت مصحوبة بها، بمعنى انه اذا لم يكن للعمل التحضيري أهمية في ذاته، فقد يكون له أهمية قانونية في تحديد العقوبة التي توقع على الجاني من اجل الجريمة محل العمل التحضيري. فمثلا حمل سلاح بترخيص قد يكون عملا تحضيريا لجريمة السرقة، ولا عقاب عليه بهذا الوصف، ولكن إذا اقترنت جريمة السرقة بحمل السلاح اعتبر ذلك ظرفا يشدد العقاب فيها (المادة ٣٢٨ من قانون العقوبات الاتحادي).

كما يمكن تجريم الاعمال التحضيرية في احوال الاشتراك في الجرائم وذلك اذا ربط القائم بالعمل التحضيري بينه وبين نشاط فاعل الجريمة بحيث كان وسيلة لمساعدته، فمثلا حيازة شخص لسلاح بنية استعماله في القتل يعتبر عملا تحضيريا إذا وقف عند هذا الحد، ولا عقاب عليه بهذا الوصف، أما إذا قام بتسليمه لغيره لكي يستعمله في ارتكاب القتل عد شريكا بالمساعدة في جريمة القتل التي يرتكبها هذا الغير.

والثالثة : مرحلة الشروع :

وفيها يقدم الجاني بالفعل على تنفيذ جريمته بحيث لا يتبقى ثمة حائل دون وقوعها لولا تدخل عامل خارجي أوقف نشاط الجاني عن البلوغ الى غايته، أو خيبة الجاني في تحقيق غايته رغم قيامه بنشاطه الاجرامي كاملا، أي أن عدم تحقق النتيجة التي قصدها الجاني بفعله كان لسبب خارج عن إرادته

(١) الاستاذ الدكتور رمسيس بنهام. النظرية العامة. المرجع السابق الاشارة اليه. رقم ٩٧ ص ٦٥٠. هامش رقم (١).

ورغما عنه، ويطلق على الوضع الاول الجريمة الموقوفة، وعلى الوضع الثاني الجريمة الخائبة. وفي هذه المرحلة يصبح للعقاب محل دون شك، لأن الشارع في الجريمة قد حسم نيته على ارتكابها وأقدم بالفعل على تنفيذها بحيث صار قاب قوسين أو أدنى من أتمامها لولا تدخل عامل لا شأن لارادته فيه يحول دون ذلك.

ومن الجائز أن يعدل الجاني بأختياريه عن المضي في تنفيذ نشاطه الاجرامي، وهنا يتجاوز المشرع عن عقابه تشجيعا له لعدم التماذي في نشاطه هذا إلا إذا كان ما ارتكبه يكون جريمة أخرى قائمة بذاتها فيعاقب عليها.

والرابعة : مرحلة الجريمة التامة :

ويصل اليها الجاني اذا ما تمكن من بلوغ مقصده باحداث النتيجة التي استهدفها منذ بدأ في تنفيذ جريمته. وهنا تصبح الجريمة مرتكبة في صورتها التامة، وهذه هي الصورة التي سبق أن تعرضنا لها في المبحث السابق. ويعني القسم الخاص بقانون العقوبات ببيان هذه الصورة التامة بالنظر الى كل جريمة على حدها.

تقسيم :

إن دراسة احكام الشروع في الجريمة تتطلب تناول موضعين الاول : تعريف الشروع وأركانه، والثاني: العقوبة المقررة للشروع.

ونفرد لكل موضوع منهما مطلبا على حدة.

المطلب الاول

تعريف الشروع واركانه

اولا : تعريف الشروع :

تعرف الفقرة الاولى من المادة (٢٤) من قانون العقوبات الاتحادي الشروع بأنه «هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جريمة اذا أوقف أو خاب أثره لاسباب لا دخل لارادة الجاني فيها» (١).

ويبين من هذا التعريف أنه يتعين لكي نكون بصدد شروع ان تكون الجريمة محل هذا الشروع من نوع الجرائم ذات النتائج لا الشكلية، وأن تكون من نوع الجرائم العمدية لا الجرائم غير العمدية، وأن تكون أخيرا من نوع الجرائم الايجابية لا السلبية (٢).

فيلزم أولا أن نكون بصدد جريمة من الجرائم ذات النتيجة المادية، كالقتل أو السرقة أو النصب أو هتك العرض، لأنها هي وحدها التي يتطلب ارتكابها سعيًا من جانب الجاني لتحقيق نتائجها الاجرامية، وفكرة الشروع أن الجاني يحاول ارتكاب الجريمة في صورتها التامة، أي بلوغ مقصده بأحداث نتيجتها التي هي جوهر الركن المادي، إلا أنه لايلغها على الرغم من سعيه اليها. أما الجرائم الشكلية، فلا يتصور فيها الشروع. مادام ركنها المادي لا يزيد على مجرد مباشرة سلوك اجرامي، أما أن يقع دفعة واحدة فتقع الجريم تامة وإما ألا يقع فلا جريمة على الاطلاق لانه من غير المتصور ان تسبق وقوعه مرحلة

(١) تعرف الفقرة الاولى من المادة (٤٥) من قانون العقوبات المصري الشروع بأنه «هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جنائية أو جنحة اذا أوقف أو خاب أثره لاسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها».

(٢) الأستاذ الدكتور علي راشد. أصول النظرية العامة. المرجع السابق الاشارة اليه . ص٢٨٨.

يسمى خلالها الجاني الى ذلك حيث لا يتطلب القانون فيها تحقق نتيجة معينة. وذلك كما في جرائم إحراز المخدرات، وجمل السلاح بدون ترخيص.

ويلزم ثانيا أن نكون بصدد جريمة عمدية، لأن اشتراط توافر القصد على ارتكاب الجريمة لا يتصور في الجرائم غير العمدية، وهذا امر يتفق ومنطق الشروع ذاته بأعتباره محاولة السعي لبلوغ نتيجة معينة، والسعي الى تحقيق غاية محددة لا يتصور إلا إذا كان متعمدا. ولهذا فلا يتصور الشروع مطلقا في الجرائم غير العمدية، كجرائم القتل الخطأ والحريق باهمال.

ويلزم اخيرا ان تكون الجريمة من الجرائم الايجابية، وهي الجرائم التي يتطلب ارتكابها نشاطا إيجابيا من جانب الجاني يتمثل في حركة أو فعل، لأن الشروع هو الحلقة الأولى في سلسلة الافعال المادية المؤدية الى وقوع الجريمة، أما الجرائم التي يعاقب عليها القانون فيها على مجرد السلوك المجرد دون ان يتطلب لقيامها تحقيق نتيجة معينة، فلا يتصور الشروع فيها، لأن السلوك السلبي أو الامتناع اما ان يقع من الجاني فتقع جريمته تامة أو لا يقع فلا تنسب اليه جريمة مطلقا، ومن أمثلة هذه الجرائم امتناع الشاهد عن الحضور للأداء بشهادته أمام القضاء وامتناع القاضي عن الحكم في دعوى مطروحة عليه. مع ملاحظة ان الجرائم الايجابية التي تقع بطريق الترك أو الامتناع، كامتناع الام عن إرضاع طفلها بقصد قتله تعد من الجرائم التي يتصور فيها الشروع، لأنها من جرائم النتيجة، فإذا امكن انقاذ الطفل بعد ثبوت امتناع الام وقبل وفاة الطفل فالجريمة تقف عند الشروع(١).

(١) الاستاذ الدكتور محمد زكي ابو عامر. القسم العام المرجع السابق الاشارة اليه رقم ٤٨ ص ١٢٨ وعلى العكس من ذلك يرى جانب من الفقة انه حتى مع فرض ثبوت النية الاجرامية لدى المتهم الذي يتخذ موقفا سلبيا متعمدا لحدث النتيجة الاجرامية (في جرائم الامتناع ذات النتيجة)، دون ان يبلغها، فان أقصى ما يوصف به هذا السلوك =

ثانيا : اركان الشروع :

من التعريف المتقدم للشروع يتبين انه يقوم على اركان ثلاثة هي :

(١) البدء في تنفيذ فعل.

(٢) بقصد ارتكاب جريمة.

(٣) وان يقف التنفيذ أو يخيب اثره لاسباب لا دخل لارادة الجاني فيها.

ويمثل البدء في التنفيذ الركن المادي لجريمة الشروع، ويعد القصد الجنائي ركنها المعنوي. أما الركن الثالث فهو المميز بين الشروع والجريمة التامة، وهو المميز كذلك بين الشروع وحالات البدء في التنفيذ الذي يعقبه عدول اختياري فلا يوقع فيها العقاب.

الركن الاول : البدء في التنفيذ

معيار البدء في التنفيذ :

سلف لنا القول بأن المشرع - وبحسب الاصل - لا يتدخل بالعقاب لمجرد العزم على ارتكاب الجريمة أو الاعداد و التحضير لها. اما اذا بدء في تنفيذها تدخل المشرع بالعقاب، ومن باب أولى يعاقب اذا ما تم تنفيذها.

واذا كان الشروع المعاقب عليه يتطلب البدء في تنفيذ الفعل المكون للجريمة فإن التمييز بين الاعمال التحضيرية والاعمال التي تدخل في دائرة التنفيذ يعد من الامور الهامة، لأن الانتقال من مرحلة التحضير إلى مرحلة البدء في التنفيذ هو انتقال من مجال غير معاقب عليه الى مجال معاقب عليه.

= هو انه من الاعمال التحضيرية التي لا عقاب عليها، اذ اخرجها القانون بذاته من نطاق فكرة الشروع. راجع ذلك.

الاستاذ الدكتور علي راشد، اصول النظرية العامة. المرجع السابق الإشارة إليه ص ٢٨٩.

ومن الاعمال ما لا يشير اننى صعوبة في ارجاعه الى دائرة التحضير او الى دائرة التنفيذ، فيعد من الاعمال التحضيرية تجهيز الوسيلة اللازمة لارتكاب الجريمة ك شراء السلاح او إعداد المادة السامة، وبالعكس يدخل الجاني في دائرة التنفيذ اذا ما وصل في نشاطه الاجرامي الى وضع يده على الشيء المراد سرقته، او إذا بدأ في اعمال سلاح القتل في المجني عليه، ولكن الصعوبة تثور في الحالات التي يمكن ان تتأرجح بين العمل التحضيري او العمل التنفيذي، كمن يضبط داخل حديقة منزل ومعه الآلات التي تستعمل في كسر الخزانات، ويثبت انه كان يسعى الى سرقة خزانة من هذا القبيل موجودة داخل المنزل المذكور، وهذا يستلزم وضع معيار يمكن عن طريقة التفرقة بين عمل تحضيرى وعمل تنفيذى. وسنعرض فيما يلي لأراء الفقه في هذا الخصوص ثم لموقف قانون العقوبات الاتحادي مردفين ذلك ببيان لما جرى عليه القضاء في ذلك.

آراء الفقه :

اجتهد الفقه في تحديد معيار البدء في التنفيذ واختلفت الآراء فيما بينها، ويمكن رد الآراء المختلفة الى اتجاهين اساسيين : الاول هو الاتجاه الموضوعي والثاني هو الاتجاه الشخصي.

اولا : الاتجاه الموضوعي :

ويرى انصار هذا الاتجاه ان الضابط في تحديد العمل التنفيذي من العمل التحضيري هو الفعل المكون للجريمة كما ورد في النموذج التشريعي لها، وعليه يكون الفعل داخلا في دائرة التنفيذ ويندرج تحت نطاق الشروع المعاقب عليه اذا اصاب به الجاني الركن المادي الذي يشترطه القانون لوقوع الجريمة، وعلى ذلك فلا يعد الفاعل شارعا في جريمة السرقة الا إذا وضع يده على المال المراد سرقته، اي بدء في تنفيذ فعل الاختلاس الذي يقوم به ركنها المادي، وفي جريمة القتل يبدأ التنفيذ ببداية فعل المساس بجسم المجني عليه بأعمال السلاح، أما الافعال السابقة على ذلك فتدخل في الاعمال التحضيرية التي لا يعاقب عليها بوصف

الشروع، مهما كانت قريبة من البدء في التنفيذ، ككسر الخزانة التي تحتوي على الاشياء المسروقة أو تصويب السلاح الى المجني عليه.

وعلى الرغم مما أتى به اصحاب هذا الاتجاه من ضابط يتسم بالوضوح وسهولة التطبيق، اذ يكفي لاعماله الرجوع الى الركن المادي المكون للجريمة كما حدده القانون والتأكد من ان الجاني قد اصاب بفعله هذا الركن من عدمه، الا انه عيب عليه بأنه يؤدي الى تضيق نطاق الشروع المعاقب عليه مما يؤدي الى عدم تحقيق الحماية الكافية للمجتمع ضد مجرم ظهر من فعله انه اصبح قريباً من النتيجة المقصودة (١).

وأزاء شعور انصار هذا المعيار بنقصه، عملوا على التوسع فيه، وقالوا ان البدء في التنفيذ يتوافر اذا حقق الجاني بسلوكه ما يعتبر ظرفاً مشدداً للجريمة، وعلى ذلك يعتبر شروعا في جريمة السرقة حالة ما اذا ضبط الجاني وهو يتسلق سور المنزل، أو يكسر بابه أو قفل الباب الخارجي بأعتبارهما من الظروف المشددة لجريمة السرقة. ولكن هذه الاضافة لا تعالج تمام النقص الذي اصاب هذا المعيار، فهناك جرائم ليس لها ظروف مشددة كالنصب، وبعض الظروف المشددة لا يمكن اعتبارها من الافعال التي يبده بها التنفيذ كظرف الليل أو الخدمة بالنسبة للسرقة، فتوافرها في حد ذاته لا يمكن ان يعتبر شروعا، هذا فضلا عن أن الأخذ به يؤدي الى التفرقة بين الجرائم على غير اساس، فمثلا من يتسلق سور منزل للسرقة يعد شارعا في هذه الجريمة بينما لا يعد كذلك اذا كان تسلقه بقصد القتل لأن التسلق ليس ظرفاً مشدداً في جناية القتل (٢).

ولذلك ذهب اصحاب هذا الاتجاه الى القول بمعيار ثالث، مؤداه ان الفعل

H. Donnedieu de Vabre : op. cit, No. 230 . p. 134

(١)

(٢) الأستاذ الدكتور محمود مصطفى. القسم العام . المرجع السابق الاشارة اليه.

رقم ٢٠٩ ص ٣٠٩.

الأستاذ الدكتور احمد فتحي سرور. الوسيط في القسم العام. المرجع السابق الاشارة اليه رقم ١٩٨ ص ٣٤٢.

يعتبر بدءا في التنفيذ اذا كان له دلالة في ذاته على توافر نية ارتكاب جريمة معينة بما لا يحتمل معه شك أو تاويل، كما هو الحال في تصويب سلاح قاتل الى شخص، أما اذا كان الفعل غير قاطع في دلالاته على الاتجاه الى ارتكاب جريمة معينة، اي كان قابلا للتاويل في مرماء بحيث يصح ان يكون مقصودا به غرض برئ، كما يصح ان يكون لغرض اجرامي، فإنه يعد من قبيل الاعمال التحضيرية التي لا عقاب عليها بوصف الشروع، كما هو الحال في شراء سلاح أو الحصول عليه أو حمله. وهذا المعيار بدورة معيب لانه يثير كثير من اللبس اذ من النادر ان تكون للفعل دلالة واحد، فتسلك منزل لا يكشف في ذاته عن قصد ارتكاب جريمة معينة اذ يصح ان يكون بقصد السرقة كما يصح ان يكون بقصد لقاء حبيب أو غير ذلك من الاغراض^(١).

مما تقدم يتضح ان انصار الاتجاه الموضوعي لم ينجحوا - على اية صورة - في وضع معيار يفصح عن إرادة المشرع في هذا الخصوص، ولذلك فقد هجره الفقه والقضاء منذ زمن بعيد، وأصبح الحديث عنه لا يعدو ان يكون تمهيدا لفهم الاتجاه الشخصي المعول عليه الان.

ثانيا : الاتجاه الشخصي :

ترتب على ظهور المدرسة الوضعية واهتمامها بشخص المجرم ونصيبه من الخطورة الاجرامية بدلا عن الاهتمام بماديات الجريمة ونصيبها من التنفيذ ان ظهر للشروع معيارا شخصيا لا يعتمد على ماديات الفعل الاجرامي وإنما يبحث عن مدى دلالة هذا الفعل على قصد الجاني وعزمه الاكيد على بلوغ مقصده باحداث النتيجة الاجرامية، فقيمة الفعل عند انصار هذا الاتجاه انه مجرد قرينة على خطورة شخصية الجاني وان عزمه على بلوغ مقصده من الجريمة باحداث نتيجتها الاجرامية أصبح نهائيا لا رجعة فيه.

Vidal, G., et Maguel : cours de droit Criminel et de science penitentiaire, Paris, Rousseau^(١) et cie editeurs, To. I. 1947, No 97 . p. 147.

ورغم اتفاق انصار هذا المعيار على أن الشروع يقوم طاملاً ثم السلوك الذي اتاه الجاني عن خطورته ونيته الاجرامية حتى ولو لم يكن هذا السلوك قد اصاب بالفعل الركن المادي للجريمة، الا أنهم اختلفوا في الصيغ التي يصفها كل منهم للتعبير عن هذا المعيار.

فيذهب البعض منهم الى صياغة هذا المعيار بالقول بأن الجاني يعتبر قد بدء في التنفيذ اذا اتى عملاً يدل على ان عزمه على بلوغ النتيجة المقصودة كان نهائياً لا رجعة فيه. فسلوكه هو الخطوة السابقة مباشرة على بلوغ مقصده بأحداث النتيجة الاجرامية، بحيث لو ترك وشأنه لخطأها حتماً(١).

ويذهب البعض الآخر الى التعبير عن هذا المعيار بالقول بأن الجاني يعتبر قد بدء في التنفيذ متى كان سلوكه قريباً من الجريمة على وجه يتضح منه انه قد قطع كل سبيل الرجوع فيها واحرق سفينه من خلفه(٢).

ويذهب آخرون وعلى رأسهم الاستاذ «جارو» الى القول بأن الجاني يعتبر قد بدء في التنفيذ اذا اتى سلوكاً يؤدي حالاً ومباشرة الى الركن المادي للجريمة كما وصفه نموذجها في القانون ولو لم يكن السلوك قد حقق بالفعل بداية هذا الركن المادي(٣).

وعلى ذلك لا يلزم لاعتبار شخصاً ما شارعاً في السرقة ان يكون قد وضع يده بالفعل على المال المراد سرقته، بل يكفي ان يكون قد اتى فعلاً يكون من شأنه ان يؤدي الى ذلك حالاً ومباشرة، كما لا يلزم لاعتبار شخصاً ما شارعاً في قتل ان يكون قد مس بالفعل جسم المجني عليه، وإنما يكفي ان يكون قد صوب السلاح الناري تجاه المجني عليه ولو لم يكن قد ضغط بعد على الزناد بسبب تدخل انسان ضرب يده أو أوقع السلاح منه، لأن فعل الجاني هنا قد بلغ حداً يؤدي حالاً ومباشرة الى هذا المساس.

H. Donnedieu de Vahre : op. cit, No. 231 . p. 134.

(١)

Vidal, G., et Magnol : op. cit, Np.97, p.150.

(٢)

Garraud. R.,: op . cit ,No 232, p. 494.

(٣)

وعلى الرغم من هذه الصيغة الأخيرة التي قال بها الاستاذ «جارو» تعد افضل الصيغ التي قال بها انصار الاتجاه الشخصي، إلا أن اشتراطه ان يكون الفعل مؤديا «حالا» الى الركن المادي للجريمة قد يؤدي الى افلات عدد من صور السلوك الخطرة والتي تكشف في ذات الوقت عن عزم الجاني الاكيد على بلوغ مقصده باحداث النتيجة الاجرامية، من العقاب، لأن هناك من الافعال ما لا تؤدي في الحال الى الركن المادي، وإنما يستغرق في سبيل بلوغ هذا الركن اياما. مثال ذلك شق نفق تحت الارض توصلا الى خزائن بنك لسرقة ما بها من اموال، فإذا ما ضبط الفاعل قبل إنجاز النفق بفترة لم يكن من الممكن القول بان فعله هذا يؤدي حالا الى سرقة اموال البنك ومن ثم لا يعد شروعا، مع ان هذا يؤدي حتما ومباشرة الى بلوغ النتيجة التي قصدتها (١).

ولذلك يستبعد البعض - وبحق - ضرورة ان يؤدي الفعل حالا الى ارتكاب الجريمة لكي يعد شروعا، ويكتفي في تعريف الشروع بأنه الفعل المؤدي مباشرة الى ارتكاب الجريمة.

مذهب قانون العقوبات الاتحادي من معيار الشروع :

نعتقد بأن المشرع الاتحادي في دولة الامارات العربية المتحدة قد تبنى معيارا مختلطا يجمع بين الاتجاهين المادي والشخصي على نحو يتلاني فيه الانتقادات الموجهة الى كل منهما اذا نص في الفقرة الثانية من المادة (٢٤) من قانون العقوبات على أن «ويعد بدءا في التنفيذ ارتكاب فعل يعتبر في ذاته جزءا من الاجزاء المكونة للركن المادي للجريمة أو يؤدي اليه حالا ومباشرة» .

موقف القضاء المصري :

في بادئ الامر اعتنقت محكمة النقض المصرية الاتجاه المادي، وتطبيقا لذلك فقد قضت بأن مجرد طلب الفحشاء من امرأة وجذبها من يدها وملابسها

(١) انظر في هذا النقد تعليق الاستاذ ROUX على حكم محكمة النقض الفرنسية في ٣ يناير ١٩١٣.

ليس مما يعد بدءاً في تنفيذ جريمة موقعة انشئ بغير رضاها، بل ان هذه الوقائع لا تعتبر سوى اعمال تحضيرية(١). كم قضت بأن وجود المتهم تحت صهرنج الفاز بالسكة الحديد ووجود صفيحة ومفتاح لا يعتبر شروعا في سرقة او من اعمال البدء في التنفيذ بل يعتبر على الاكثر اعمالا تحضيرية(٢). وقضت بأن اعداد المتهم للمادة السامة وذهابه بها الى حظيرة المواشي التي قصد سمسها، ثم محاولته فتح باب الحظيرة، ذلك لا يمكن اعتباره شروعا في قتل تلك المواشي لانه لا يؤدي فورا ومباشرة الى تسميمها، وانما هو لا يعدو ان يكون من قبيل الاعمال التحضيرية التي لا يعاقب القانون عليها ولو وضحت نية المتهم(٣).

ولكن محكمة النقض المصرية مالبت ان عدلت عن هذا الاتجاه، وتبنت الاتجاه الشخصي وثبت قضاؤها على ذلك. فقضت في حكم لها بانه «لا يشترط لتحقيق الشروع ان يبدأ الفاعل بتنفيذ جزء من الاعمال المكونة للركن المادي للجريمة، بل يكفي لاعتبار انه شرع في ارتكاب جريمة ان يبدأ بتنفيذ فعل ما سابق مباشرة على تنفيذ الركن المادي ومؤدى اليه حتما، وبعبارة اخرى يكفي ان يكون الفعل الذي باشره الجاني هو الخطوة الاولى في سبيل ارتكاب الجريمة وان يكون بذاته مؤديا وحالا ومن طريق مباشر الى ارتكابها مادام قصد الجاني من مباشرة هذا الفعل معلوما ثابتاً»(٤).

وتطبيقا لذلك المعيار الشخصي قضت محكمة النقض المصرية. في جريمة السرقة : بأن فك الصواميل المربوط بها الموتور لسرقته يعتبر بدءاً في التنفيذ

(١) نقض ٣٠ مارس ١٩١٢ المجموعة الرسمية س ١٢ ق ٥٩ ص ١١٨.

(٢) نقض ٦ مارس ١٩٢٣ للحاماة س ٤ ق ٧ ص ١٠.

(٣) نقض ٣١ مايو ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٢٠١ ص ٢٧٥.

(٤) نقض ٢٠ مارس ١٩٦٤ مجموعة احكام النقض س ١٥ ق ١٤ ص ٦٦.

نقض ٤ اكتوبر ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض س ١٧ ق ١٦٨ ص ٩١١.

نقض ٥ مايو ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض س ٢١ ق ١٢٥ ص ٥١٨.

مكونا لجريمة الشروع في السرقة^(١). وإنه لا يشترط في تحقيق الشروع في السرقة ان يتمكن السارق من نقل الشيء من حيازة صاحبه الي حيازته الشخصية، بل يتوفر الشروع في السرقة ولو لم تمس يد السارق شيئا مما أراد سرقة^(٢). وإنه إذا كانت المحكمة قد ذكرت في حكمها الأدلة التي استخلصت فيها واقعة الدعوى وهي ان المتهم ادخل يده في جيب المجني عليه بقصد سرقة ما به، ثم عاقبته على الشروع في السرقة فلان حكمها يكون صحيحا^(٣). وبأن فتح الفاعل باب المنزل لسرقة ماشية فيه ودخوله في الحوش الموجود فيه الماشية يعتبر بدء في تنفيذ جريمة السرقة لأنه يؤدي فورا الى اتمامها^(٤).

وفي جريمة الحريق العمد : حكم بأنه اذا كان الثابت ان المتهم سكب سائل البترول على نافذة ماكينة طحن الغلال وهو يحمل أعواد الثقاب بقصد اشعال النار فيها فيكون بذلك قد أتى فعلا من الافعال المرتبطة بهذه الجريمة ارتباط السبب بالمسبب، ويعد هذا الفعل شروعا لا مجرد أعمال تحضيرية^(٥).

وفي جريمة القتل : حكم بأنه يعتبر شروعا في هذه الجريمة الفعل السابق على التصويب ذاته وهو امساك المتهم مسدساً صالحا للاستعمال ومحشو بالرصاص ومعد للإطلاق وعلى مقربة من المجني عليه ماداً يديه بالمسدس بحيث كان من الميسور له أن يحرك يده بالمسدس حركة التصويب والإطلاق على المجني عليه في لحظة سريعة^(٦).

وفي جريمة الاغتصاب : حكم بأن رفع المتهم ملابس المجني عليها اثناء

-
- (١) نقض ١٢ يونيو ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج٦ ق ٢٢٩ ص ٢٠٢.
 - (٢) نقض ٦ ين اير ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية ج٢ ق ٤٢٧ ص ٥٢٨.
 - (٣) نقض اول مارس ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق ٥٥٦ ص ٥١٩.
 - (٤) نقض ١١ مارس ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س ١٤ ق ٣٧ ص ١٧٨.
 - (٥) نقض ٢٠ مارس ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ ق ٨٠ ص ٣٦٠.
 - (٦) نقض ١٩ ابريل ١٩٣٤ المجموعة الرسمية س ٣٥ ق ٢٩ ص ١٢٤.

نومها وامساكه برجلها يعتبر شروعا في اغتصاب لان هذه الافعال من شأنها ان تؤدي فورا أو مباشرة الى تحقيق النتيجة(١).

الركن الثاني : القصد الجنائي

سلف لنا القول بأن الجاني يعد شارعا في الجريمة اذا بدأ في تنفيذها قاصدا تحقيق نتيبتها غير أنه يقف الامر عند هذه البداية دون بلوغ الغاية أو النتيجة المنشودة، أما بسبب تدخل عامل خارجي أوقف نشاط الجاني عن بلوغ مقصده، أو بسبب خيبة الجاني في تحقيق غايته رغم قيامه بنشاطه الاجرامي كاملا.

ومعنى ذلك أن الركن المعنوي في الشروع يتمثل في قصد ارتكاب الجريمة في صورة تامة الا ان نتيبتها لا تتحقق بسبب خارج عن ارادة الفاعل حال في اللحظة الاخيرة دون وقوعها، ومؤدى هذا القول أنه لا فرق بين الشروع والجريمة التامة من حيث الركن المعنوي. فالقصد الجنائي يتوافر في الشروع على نفس النحو الذي يتوافر فيه في الجريمة التامة ويقوم في الحالتين على ذات العناصر ويخضع لذات الاحكام(٢). وقد سلم المشرع الاتحادي بذلك فتطلب من

(١) نقض ١١ يناير ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج٢ ق ٧٤ ص ٩٩.

وقد أخذت محكمة تمييز دبي بدولة الامارات العربية المتحدة بالاتجاه الشخصي حيث قضت بأن «الاغتصاب لا يتحقق الا بالواقعة ودخول العضو الجنسي لاقبل درجة، أما محاولة الاغتصاب فلا تتحقق الا إذا ظهرت نية الفاعل وعزمه على ارتكاب الواقعة وبدأ في تنفيذ ما عزم عليه، ولا يعتبر شروعا في الجريمة مجرد المشاركة في الاعمال التحضيرية لها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».

انظر الطعون أرقام ١٩٥٨ و ١١٠ و ١١ لسنة ١٩٨٩م. جزاء. جلسة ٢٢/٥/١٩٨٩م مجلة القضاء والتشريع. العدد الاول. يناير ١٩٩٢، حكومة دبي. محكمة التمييز. ص ٥٨١.

Garraud. Rev. op. cit. To. I, No 232, p. 488

(٢)

وإنظر من احكام النقض المصرية.

نقض ٢١ مايو ١٩٥٦ مجموعة احكام النقض س ٧ ق ٢١٠ ص ٧٤٦.

بين اركان الشروع «قصد ارتكاب الجريمة» (١). أي أن تتجه ارادة الجاني الى النشاط الاجرامي الذي باشره والى النتيجة الاجرامية التي تترتب عليه، ومع علمه بهما وبكافة العناصر التي يشترطها القانون لقيام الجريمة تأسيسا على ان الشروع يفترض توافر كل عناصر الجريمة في صورتها التامة فيما عدا النتيجة. وعلى ذلك فإنه اذا ثبت ان ارادة الجاني لم تتجه الى اتمام الجريمة، فإنه لا يسأل عن الشروع فيها. وإنما يسأل عن الجريمة التي تقوم بالافعال التي اراد ان يقصر نشاطه على اتيانها (٢).

كما يتطلب القصد الجنائي في الشروع ان يثبت ان الجاني قد استهدف ارتكاب جريمة معينة، أما إذا لم يثبت ذلك فلا يكون هناك شروعا ولا عقاب على ماصدر عن الجاني من سلوك الا إذا كان القانون قد اعتبر هذا السلوك جريمة مستقلة قائمة بذاتها. وتطبيقا لذلك فقد قضى بأنه «اذا كان الحكم قد ادان المتهم في جريمة الشروع في سرقة اطار من سيارة ولم يقل في ذلك الا انه حاول ان يركب سيارة النقل من الخلف وكان بها إطار، فإنه يكون معيبا اذا هو لم يأت بما يعتبر توافره البدء في التنفيذ وقصد السرقة وهما من الأركان التي لا تقوم جريمة الشروع إلا بهما» (٣).

وينبني على ما تقدم ان الشروع لا يتصور ابدا في الجرائم غير العمدية كجرائم القتل الخطأ والحريق باهمال وما الى ذلك من الجرائم غير العمدية، على

(١) وتطبيقا لذلك فقد قضى بأن «بيان ركن العمد في جرائم الشروع في القتل امر واجب واغفاله يقتضي نقض الحكم».

نقض ١٢ ابريل ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٧١ ص ٦٥.

(٢) وتطبيقا لذلك فقد قضى «بان الواجب بيانه والتدليل عليه في الحكم الصادر بالعقوبة في جريمة الشروع في القتل إنما هي نية ارتكاب الجريمة التامة لانية الشروع فيها. لأن نية الشروع في القتل نية غير مفهوم لها مدلول موضوعي ولا حكم قانوني، بل لو صح تصورهما وكان مدى فكر الجاني الاقتصار على قطعه التي يقصد بها القتل ان تقف عند حد الشروع فيه، ما كانت قطعه الا مجرد تعمد الايذاء بالضرب أو الجرح بحسب النتيجة الواقعية للفعل».

نقض ٤ ديسمبر ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية. جـ ٢ ق ١١٦ ص ١٣٤.

(١) نقض ٦ يناير ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٤٨٤ ص ٤٤٧.

اساس ان ارادة الجاني فيها تتجه الى السلوك الاجرامي دون ارادة تحقيق النتيجة التي تقع عادة بسبب ما يشوب ممارسة السلوك من اهمال أو عدم حيلة أو قلة احتراز، فإذا لم تحدث النتيجة فلن السلوك المنطوي على خطر يهدد حقاً والصادر عن خطأ غير عمدي لا يعد شروعاً، وإن كان من الجائز ان يعد جريمة قائمة بذاتها اذا كان المشرع يعاقب عليه مجرداً أو كان قد ترتب عليه نتيجة تقوم بها جريمة غير عمدية أخرى، فمثلاً قيادة سيارة بسرعة على نحو يهدد حياة الناس بالخطر لا يعد شروعاً في قتل خطأ، وإن كان قد يعتبر جريمة تجاوز السرعة المسموح بها قانوناً، أو جريمة اصابة خطأ اذا ترتب على هذا السلوك اصابة احد دون وفاته(١).

وللعلّة نفسها لا شروع في الجرائم التي يقرر القانون فيها القاء عبء النتيجة المتجاوزة القصد على عاتق الفاعل، كالضرب المفضي الى موت أو الى عاهة مستديمة، اذا الغرض فيها أن الجاني لا يقصد هذه النتيجة، ومن ثم يكون من غير المتصور ان يكون شارعاً بالنسبة لنتيجة لم يكن يقصدها، ولكن إذا كان قصد الجاني متجهاً الى هذه النتيجة دون ان يدركها كنا حيال جريمة أخرى وهي الشروع في القتل اذا لم تحدث الوفاة، أو الشروع في جنائية الضرب المفضي الى عاهة مستديمة اذا اتجهت نيته اليها غير انها لم تتحقق بسبب خارج عن ارادته، اذ يتوافر القصد المتجه الى النتيجة، ومن ثم تتوافر سائر اركان الشروع ولا مفر من العقاب عليه(٢).

(١) وتطبيقاً لذلك فقد قضى بأن «الشروع كما هو وارد في المادة ٤٥ عقوبات لا ينطبق على الأفعال التي ترتكب بغير عمد، وعلى هذا لا شروع في القتل الخطأ».

احالة طنطا في ١٢ مارس ١٩١٢ المجموعة الرسمية س١٣ ق٨١، ص ١٦٠.

(٢) الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢٠٦ ص ٣١٠.

الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٣٩٤، ص ٣٦٣.

الأستاذ الدكتور احمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢١١، ص ٢٦٦.

الأستاذ الدكتور مامون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٣٧٢.

الركن الثالث : عدم تمام الجريمة لسبب غير اختياري

يراد بهذا الركن ان الفاعل قد قصد ارتكاب جريمة معينة وا قدم على ذلك بالفعل غير انه لا يبلغ نتائجها المقصودة لاسباب خارجة عن ارادته، وعدم تمكن الجاني من تحقيق النتيجة الاجرامية التي كان ينشدها، قد يكون بسبب وقف نشاطه الاجرامي الذي بدئه فعلا، واما بسبب خيبته في بلوغها من وراء هذا النشاط الاجرامي على الرغم من استنفاده له، واما بسبب استحالة تحقيق هذه النتيجة. وهذا يعنى انه حيث يكون لارادة الفاعل دخل في تلك الاسباب التي اوقفت التنفيذ أو خيبت اثره، لا تقوم للشروع قائمة، ولا يستحق الفاعل عن سلوكه عقاب.

وعلى ذلك فإن تحديد هذا الركن يقتضي بيان صور الشروع، ثم بيان مسألة العدول الاختياري.

أولا : صور الشروع

هناك ثلاث صور متصورة للشروع في الجريمة : الاولى صورة الجريمة الموقوفة، والثانية صورة الجريمة الخائبة، والثالثة صورة الجريمة المستحيلة.

(١) الجريمة الموقوفة : délit tenté

ويقصد بها الفروض التي يبدأ فيها الفاعل في تنفيذ نشاطه الاجرامي لبلوغ النتيجة الاجرامية، غير ان هذا النشاط ذاته يوقف، أي يعطل ولا تكتمل خطواته بسبب لا دخل لارادة الفاعل فيه، ومن ثم لا تحدث النتيجة التي كان يريد تحقيقها منذ بدأ في تنفيذ هذا النشاط. ويلاحظ هنا أن الامر لا يقتصر على عدم تحقق النتيجة الاجرامية، بل ان الجاني لا يستنفد كل خطوات نشاطه الاجرامي التي بذلها لتحقيقها، اذ توقف هذه الخطوات عند حد معين لسبب لا دخل لارادته فيه، ومن هنا كان وصفها بالجريمة الموقوفة (١). أي التي كان في (١) الاستاذ الدكتور علي راشد، اصول النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه ص ٢٩١.

يد الجاني بقية من نشاط إجرامي لازم لبلوغ النتيجة. غير انه أوقف بسبب خارج عن إرادته حال بينه وبين الاستمرار في تنفيذ جريمته. وهذه هي صورة الشروع في الجريمة التي عنها المشرع الاتحادي عندما نص على أن الشروع هو البدء في تنفيذ الفعل بقصد ارتكاب جريمة اذا أوقف.. لأسباب لا تدخل لارادة الجاني فيها».

مثال ذلك امسك يد الجاني قبل اطلاق العيار الناري على المجني عليه، أو ضبط الجاني وهو يحاول كسر الخزانة ليسرق ما بها من مال. ففي المثال الاول فإن ازهاق روح المجني عليه - وهو النتيجة الاجرامية المنشودة - لم يقع، فضلا عن ان النشاط الإجرامي للجاني لبلوغ هذه النتيجة لم يكتمل بدوره، فقد كان امامه اطلاق العيار الناري. وكذلك الحال في المثال الثاني، فإن اختلاس المال - وهو النتيجة الاجرامية المنشودة - لم يقع، هذا فضلا عن عدم استنفاد الجاني كل نشاطه الاجرامي لبلوغ هذه النتيجة، فقد كان امامه فتح الخزانة.

ب) الجريمة الخائبة : *délit manqué*

ويقصد بها الفروض التي يستنفد فيها الجاني كل نشاطه الاجرامي اجل بلوغ النتيجة الاجرامية التي ينشدها منه، غير ان هذه النتيجة - على الرغم من انها ممكنة الوقوع - لا تتحقق لسبب خارج عن إرادته، مثال ذلك أن يطلق الجاني عيارا ناريا على المجني عليه ولكنه يخطئه او لا يصيبه أصابة قاتلة، أو ان يستعمل الجاني وسائل احتيالية للاستيلاء على مال الغير فيفطن المجني عليه الى احتيال الجاني(١). أو من يسرق شيئا وقبل ان يتمكن من اخذه والفرار به يقبض عليه(٢). أو إن يقدم شخص لأخر عمدا جواهر غير مضرّة في الواقع اعتقادا منه بإمكان تسبب الموت عنها وذلك لجهله بالمقدار الكافي من السم لاحداث الوفاة اعتبر فعله شروعا لان الجريمة انما خابت لأسباب لا تدخل لارادة الفاعل فيها (٣).

(١) نقض ٢٩ مايو ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض س ٢٣ ق ١٣٥ ص ٨٤٨.

(٢) استئناف مصر ١٧ اكتوبر ١٨٩٦ الحقوق س ١١ ق ٩ ص ٣٤٨.

(٣) نقض ١٢ ديسمبر ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق ٣٠٥ ص ٣٩٨.

والواضح من الامثلة المتقدمة ان الجاني قد بذل كل نشاطه الاجرامي من اجل تحقيق نتيجه الاجرامية، إلا ان هذه النتيجة قد افلقت منه، اي خابت لسبب خارج عن إرادته على الرغم من كونها ممكنة الوقوع، ولهذه سميت هذه الصورة بالجريمة الموقوفة، وهذه الصورة هي التي عناها المشرع الاتحادي عندما نص على ان الشروع هو «البده في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جريمة اذا.. خاب اثره لاسباب لادخل لارادة الجاني فيها».

ونخلص مما تقدم ان كلا من الجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة تتفقان في عدم اتمام الجريمة لسبب لادخل لارادة الجاني فيه، غير انهما يختلفان في انه اذا كان السبب قد حال دون استمرار الجاني في تنفيذ نشاطه الاجرامي، أي اوقف هذا النشاط دون أن تكتمل خطواته كنا بصدد شروع في صورة الجريمة الموقوفة، أما اذا كان السبب قد حال دون تحقق النتيجة الاجرامية على الرغم من اتيان الجاني لكل الأفعال اللازمة لتنفيذ الجريمة، كنا بصدد شروع في صورة الجريمة الخائبة، لان النشاط الاجرامي للجاني لم يوقف في خطوة من خطواته، وإنما النتيجة وحدها هي التي افلقت منه، أي خابت (١).

ج) الجريمة المستحيلة : *délit impossible*

يراد بهذه الجريمة تلك التي يستنفد فيها الجاني كل نشاطه الاجرامي كما ارادة لاهدات النتيجة، غير ان هذه النتيجة لا تتحقق بسبب خيبة الجاني في تحقيقها على الرغم من كونها ممكنة الوقوع - كما هو الحال في الجريمة الخائبة - وإنما لاستحالة وقوعها اصلا ، ومن هنا جاءت تسميتها بالجريمة المستحيلة.

إن فكل من الجريمة المستحيلة و الجريمة الخائبة يشتركان في ان الجاني قد بذل كل ما في وسعه من نشاط اجرامي لبلوغ نتيجه، غير ان هذه النتيجة لا تقع، ولكنهما يختلفان في وقت توافر سبب عدم تحقق النتيجة، اذ في

(١) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه. رقم ٣٦٣، ص ٣٣٧.

الجريمة المستحيلة يكون هذا السبب معاصراً لسلوك الفاعل منذ بدايته، وهذا السبب هو استحالة وقوع الجريمة التي هو مقدم على ارتكابها، ايا كانت الظروف اللاحقة اما في الجريمة الخائبة فإن اخفاق الجاني في عدم تحقيقها يرجع الى سبب يطرأ بعد ان يكون قد بدأ سلوكه، اذ من الممكن وقوعها، الا ان السبب الذي طرأ بعد أن بدأ سلوكه الاجرامي حال دون تحققها. وبعبارة اخرى فان اسباب عدم تحقق النتيجة في الجريمة المستحيلة ليست عارضة، وانما هي مقدرة منذ بدأ الجاني في مشروعه الاجرامي وكانت تواجه كل شخص غيره يأتي الفعل في نفس الظروف ولو كان متوافراً له من المهارة، مالم يكن متوافراً لدى الجاني، اما اسباب عدم تحقق النتيجة في الجريمة الخائبة فعارضة لمرتكب الجريمة ذاته، أي لو تغيرت الظروف التي ارتكب فيها جريمته، أو لو ارتكبت الجريمة بمعرفة شخص اخر أكثر مهارة أو دراية منه، لكانت النتيجة قد تحققت بالفعل(١).

وتجدر الإشارة الى ان استحالة الجريمة قد يكون راجعاً الى عدم توافر محلها، أو لعدم صلاحية الوسيلة التي استخدمت في ارتكابها. وأهم امثلة الجريمة المستحيلة بسبب عدم توافر محلها ان يضع الجاني يده في جيب المجني عليه لسرقته فإذا به خال من النقود، أو أن يطلق شخص عياراً نارياً على آخر بقصد قتله فإذا به ميت من قبل، أو أن يشرع شخص في اجهاض امرأة ثم يتبين انها غير حامل. ومن امثلة الجريمة المستحيلة بسبب عدم صلاحية الوسيلة المستخدمة ان يحاول الجاني اطلاق النار على المجني عليه بسلاح غير صالح للاستعمال، أو اطلاق ذخيرة كاذبة من سلاح ناري يعتقد الجاني انها ذخيرة حية يمكن ان تؤدي الى القتل، أو أن يضع الجاني مادة ضارة معتقداً بفاعليتها للقتل في شراب أو طعام الجاني عليه بقصد قتله بينما هي في جوهرها لا يمكن ان تؤدي الى ذلك.

(١) الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه. رقم ٢٨١، ص ٣٥٢.

الاستاذ الدكتور رمسيس بهنام، النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه. رقم ١٠٧، ص ٦٩١.

وقد اثارت الجريمة المستحيلة النقاش والجدل بين الفقه حول ما اذا كانت تلحق بالجريمة الخائبة ومن ثم يكون لها عقابها باعتبارها صورة للشروع، أم ان الاستحالة لا تنطوي على خطورة فعلية للحق أو المصلحة محل الحماية ومن ثم لا يتعين تدخل المشرع بالعقاب عليها.

ونعرض فيما يلي لاهم الآراء التي قيل بها في هذا الخصوص، ثم نبين موقف المشرع الاتحادي من هذه المسألة، مردفين ذلك ببيان موقف القضاء منها.

آراء الفقه :

أختلف الفقه اختلافاً بينا حول امكان العقاب على الجريمة المستحيلة بوصف الشروع من عدمه، ويمكن رد الآراء المختلفة الى اتجاهات اربع :

الاتجاه الأول : عدم العقاب على كل حالات الاستحالة :

يرى فريق من انصار المدرسة التقليدية - متأثرين في ذلك بالاتجاه المادي في الشروع الذي يعتد في العقاب على الشروع بخطورة الفعل على المصالح المحمية جنائياً - عدم العقاب على الجريمة المستحيلة بوصف الشروع أياً كان سبب الاستحالة، أي سواء أكانت الاستحالة راجعة الى عدم توافر محل الجريمة أم الى عدم صلاحية الوسيلة التي استخدمها الجاني، ويستندون في ذلك الى ان القانون يتطلب للعقاب على الشروع أن يبدأ الجاني في تنفيذ الجريمة من الناحية المادية وهذا ما لا يمكن تصوره في صدد الجريمة المستحيلة لأنه لا يمكن البدء في تنفيذ فعل مستحيل، وأن الامر لا يعدو غير نية إجرامية للفاعل، والشروع لا يقوم بالنية وحدها (١).

Chauveau et Hélie : Théorie de code pénal, To. I, p. 400.

(١)

اشار اليه الاستاذ الدكتور احمد فتحي سرور. الوسيط في القسم العام. المرجع السابق الإشارة إليه. ص ٣٥١ هامش رقم (٢).

وقد عيب على هذا الاتجاه تطرفه لتضييقه على نحو مبالغ فيه من نطاق العقاب، لأن هناك صوراً للجريمة المستحيلة تهدد المجني عليه بخطر حقيقي لم تنقذه منه غير المصادفة البحتة، ويبدو ذلك في الحالات التي تكون فيها الجريمة مستحيلة الوقوع في الظروف التي باشر فيها الجاني نشاطه الإجرامي، إلا أنه كان من الجائز أن تقع ويبلغ فيها الجاني للنتيجة التي أرادها لو حدث تغير طفيف في بعض الظروف (١). مثال ذلك أن تعود الاستحالة إلى تخلف محل الجريمة وقت الإقدام عليها فحسب كما لو كان المجني عليه في جريمة القتل يبيت ليلة الواقعة في مكان آخر غير الذي اعتاد المبيت فيه والذي أطلق عليه المتهم عياره الناري، أو أن يضع الجاني يده في أحد جيوب سترته المجني عليه فلا يجد فيه شيئاً لأن هذا الأخير كان يضع حافظة نقوده مثلاً في جيب آخر من جيوب سترته. ومثال ذلك أيضاً أن تعود الاستحالة إلى قصور الوسيلة عن تحقيق النتيجة التي قصدها الجاني، كمن يستعمل في القتل مادة سامة ولكن كان مقدارها غير كاف لحدوث الوفاة.

الاتجاه الثاني : العقاب على الجريمة المستحيلة بكافة صورها :

على العكس من الاتجاه السابق يرى فريق من انصار المدرسة الوضعية - متأثرين في ذلك بالاتجاه الشخصي في الشروع الذي يعتد في العقاب على الشروع بدلالة الفعل على خطورة الفاعل الإجرامية وكشفه عن نية صاحبه - بأنه يتعين العقاب على الجريمة المستحيلة بكافة صورها بوصف الشروع، أيما كان سبب الاستحالة.

ويستندون في ذلك إلى أن العبرة في انزال العقاب بالجاني هي بالتحقق من عزمه النهائي على ارتكاب جريمة معينة، وإذا ما ثبت ذلك فإنه ينهض دليلاً على خطورته الإجرامية واستحقاقه لتدبير جنائي ما، وأنه ليس هناك من شك في أن مرتكب الجريمة المستحيلة تتوافر فيه الخطورة الإجرامية لأنه أتى من

(١) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢٨٢ ص ٢٥٤.

الأعمال ما يقطع بنيته الاجرامية لارتكاب الجريمة، ولا أهمية بعد ذلك ان تكون هذه الاعمال لا تشكل بدءا في التنفيذ ما دام الجاني نفسه يعتقد بأن من شأن أعماله تحقيق النتيجة(١).

وعلى ذلك يرى اصحاب هذا الاتجاه العقاب على كافة صورته الاستحالة باعتبارها شروعا متى كان الجاني متعمدا ارتكاب الجريمة واتخذ لتحقيقها وسيلة صالحة في نظره، اللهم الا اذا كانت الوسيلة التي استخدمها الجاني تدل على سذاجته أو قصور عقليته، كما لو التجأ الى اسلوب السحر والشعوذة لقتل غريمه، لان هذا الفعل لا ينطوى على خطر، ومن ثم تنتفي علة العقاب على الشروع(٢).

والنقد الاساسي الذي وجه الى هذا الرأي انه يوسع على نحو مبالغ فيه من نطاق العقاب ان يكتفي بالنية الاجرامية لاستحقاق العقاب الامر الذي يؤدي الى امكان العقاب على الجريمة المستحيلة في صورة الجريمة الظنية أو الوهمية "délit putatif"، أي التي لا وجود لها الا في وهم مرتكبها وتصوره دون ان يكون لها في الواقع وجود قانوني(٣)، ومثال لهذه الصورة ان يزني شخص بامرأة يعتقد خلافا للواقع انها متزوجة بينما هي ارملة أو مطلقة.

الاتجاه الثالث : التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية:

امام ما وجه من نقد للاتجاه المتأثر بالمذهب المادي في الشروع والقاتل بعدم العقاب على كل صور الجريمة المستحيلة ظهر اتجاه معتدل يرى أصحابه

(١) يؤيد هذا الاتجاه انصار مدرسة الدفاع الاجتماعي بحجة ان مرتكب الجريمة المستحيلة قد توافرت لديه اسباب الاجرام، ومن ثم لا يجوز استبعاده من نطاق الدفاع الاجتماعي بناء على اسباب فنية قانونية بحتة.

Marce Ancel, La défense sociale nouvelle, Paris, 1966, p. 127.

H. Donnedieu de Vabre : op. cit., No., 253, p. 144.

(١)

(٢) الأستاذ الدكتور علي راشد، أصول النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٣١١.

الأستاذ الدكتور محمد زكي أبو عامر، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٥٢، ص ١٤٣.

وجوب التمييز بين الاستحالة المطلقة التي لا عقاب عليها لانعدام الخطر بالنسبة للمصلحة محل الحماية الجنائية، وبين الاستحالة النسبية المعاقب عليها نظرا لان عدم تحقق النتيجة انما يرجع الى ظروف عارضة لا تعدم في الفعل خطورته على المصلحة المحمية جنائيا. لذا فإنها تعتبر من قبيل الجريمة الخائبة المعاقب عليها بوصف الشروع، حيث لم يحل دون تحقق نتيجتها الا ظرفا خرجا عن إرادة الجاني(١).

وهم يرون ان الاستحالة تكون مطلقة في حالتين : الاولى : اذا انعدم محل الجريمة أو كان في حكم المعدم لفقدانه صفة اساسية لاغنى عنها لتصوره محلا للجريمة، مثال ذلك اطلاق النار على جثة انسان اعتقادا من الجاني انه مازال حيا أو نائما، أو محاولة سرقة مال مملوك للجاني نفسه، أو محاولة اجهاض امرأة غير حامل. ففي مثل هذه الحالات تكون الجريمة مستحيلة استحالة مطلقة لانه لا يمكن ان تقع جريمة القتل على شخص ميت، لان محل الجريمة فيها الانسان الحي، ولا ان تقع جريمة السرقة على مال مملوك للجاني نفسه، لان محل الجريمة فيها المال المملوك للغير، ولا أن تقع جريمة الاجهاض على امرأة غير حامل، لان محل الجريمة فيها الجنين. أما الحالة الثانية : فتكون اذا انعدمت صلاحية الوسيلة المستخدمة في ارتكاب الجريمة أو كانت في حكم المعدومة مثال ذلك محاولة قتل انسان باطلاق عيار نارى من سلاح غير صالح للاستعمال على أي وجه من الوجوه، أو باستعمال مادة غير سامة على الاطلاق، ففي هذين المثالين يكون من المستحيل مطلقا احدث النتيجة الاجرامية التي اراد الجاني تحقيقها.

أما الاستحالة النسبية فهي تتحقق في الفروض التي يستحيل فيها حدوث النتيجة بسبب الظروف التي احاطت بموضوع الحق المعندي عليه أو بوسيلة

ORTOLAN : E Lément de droit pénal, To. I No. 1002, p. 443.

(١)

أشار إليه :

Merle et Viltu : op. cit, p. 365.

الاعتداء عليه بحيث لو ارتكبت الجريمة نفسها في ظل ظروف أخرى مساسا بموضوع آخر للحق المعتدي عليه أو بواسطة وسيلة أخرى، فلا شيء على الإطلاق يمنع في هذه الحالة دون امكان تحقق النتيجة الاجرامية التي ارادها الجاني.

وأصحاب هذا الرأي يرون أن الاستحالة النسبية تكون أيضا في حالتين الأولى: إذا تخلف المحل الذي ترد عليه الجريمة وفقا لخطة ارتكابها، بمعنى أنه موجود في الواقع ومستوفي كل شروطه ولكن تصادف وجوده في مكان غير الذي اعتقد الجاني وجوده فيه، كمن يطلق عيارا ناريا على مكان نوم المجني عليه معتقدا بوجوده فيه ثم يتبين أنه كان قد تصادف عدم وجوده فيه، أو أن يضع الجاني يده في جيب المجني عليه لسرقة ما به من نقود فاذا بالجيب خال من النقود، أما الحالة الثانية: فتتحقق إذا كانت الوسيلة التي استخدمها الجاني لارتكاب جريمته صالحة بصفة عامة لاجداث النتيجة غير أن اساءة استعمال الجاني لها قد حال دون وقوع تلك النتيجة مثال ذلك: كمن يحاول قتل انسان بالسم فيضع كمية من المادة السامة في طعامه أو شرابه الا انها تكون غير كافية لاجداث الوفاة. ومن يحاول اطلاق عيار ناري من سلاح معد لذلك ولا ينطلق المذخوف بسبب خلل طارئ على السلاح.

والنقد الاساس الذي وجه لهذ الرأي انه يقيم تفرقة تحكمية للاستحالة لا تستند إلى اساس منطقي، لأن الاستحالة حالة واحدة ومن غير المقبول القول بأن لها درجات أو انواع، فالجريمة أما ان تكون ممكنة وأما أن تكون مستحيلة ولا وسط بين الأمرين. هذا فضلا عن ان حالات الاستحالة النسبية التي قيل بها تعتبر من قبيل الاستحالة المطلقة في الظروف التي ارتكبت فيها ولا محل للبحث في امكانية وقوعها في ظروف أخرى متغيرة لأن الجريمة تقاس وفقا للظروف المحيطة بها وقت ارتكابها لا بعدها(١).

(١) الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢١٦، ٣٢١.

الاتجاه الرابع : التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية:

هذه التفرقة قال بها الفقيه «جارو»^(١)، وهو يعرف الاستحالة القانونية بأنها تلك التي يكون عدم وقوع الجريمة فيها راجعاً إلى تخلف ركن قانوني من أركان الجريمة ذاتها بحيث لا يمكن القول بأن ما يرتكبه الفاعل يشكل جريمة من الناحية القانونية، أي كما عرفها نصها القانوني، كركن الحياة في جريمة القتل، وركن الجواهر السامة في جريمة التسميم^(٢)، وركن ملكية الغير - ويتضمن عدم ملكية السارق - للشيء المسروق، أما الاستحالة المادية فهي التي يكون عدم وقوع الجريمة فيها راجعاً إلى ظرف مادي عرضي مستقل عن إرادة الفاعل، بمعنى أن وقوع الجريمة التي يجرمها القانون ممكناً من الناحية القانونية لتوافر العناصر القانونية المكونة لها غير أنه قد حال دون وقوع هذه النتيجة ظروفاً مادية تتعلق بالوسيلة المستخدمة أو بموضوع الجريمة المادي. كمن يحاول قتل غريمه بسلاح ناري فيفاجأ بجعله بطريقة استعمالها، أو أن

= الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٣٥٦، ص ٣٥٤.

الأستاذ الدكتور مأمون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٣٨١.

Garraud . R., : op. cit., To I. No., 242, p. 515.

(٢)

(١) يلاحظ أن الاستحالة القانونية بسبب عدم صلاحية الوسيلة المستخدمة في ارتكاب الجريمة لا تتوافر إلا إذا اشترط القانون وسيلة معينة لوقوع الجريمة، ففي هذه الحالة فقط تعتبر الوسيلة أحد عناصر الجريمة، كما هو الحال في القتل بالسهم. أما ما عدا ذلك من صور الاستحالة المتعلقة بالوسيلة فهي لا تحول دون توافر الشروع المعاقب عليه إذ لا تعد في مثل هذه الحالات عنصراً في الجريمة، فكل الوسائل في نظر القانون سواء طالما استعملت في أحداث النتيجة، ولذلك فإن الاستحالة المتعلقة بالوسيلة تعتبر مادية بحيث لا تحول دون وقوع جريمة الشروع.

الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٣٨٥، ص ٣٥٦.

الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٣٥٦، ص ٣٥٥.

يحاول الجاني قتل غريمه باطلاق عيار ناري على المكان الذي تعود المجني عليه أن يبيت فيه ولكنه تصادف عدم وجوده فيه في ذلك الوقت.

ويخلص «جارو» من هذه التفرقة إلى القول باستحقاق العقاب في حالة الاستحالة المادية إذ من الممكن وقوع الجريمة لولا الظرف المادي الذي حال دون ذلك، مع استبعاد العقاب في حالة الاستحالة القانونية لأن ما أتاه الجاني من فعل لا يشكل جريمة من الناحية القانونية.

والنقد الأساسي الذي وجه إلى هذا الرأي انه لا يختلف كثيرا عن الرأي السابق والقاتل بالتفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية. إذ أن كل استحالة - ولو مطلقة - راجعة إلى الوسيلة غالبا ما تكون استحالة مادية بحتة ولا تحول دون وقوع جريمة الشروع، ذلك لأنه يندر أن تكون الوسيلة المستخدمة في ارتكاب الجريمة من بين عناصرها بحسب تعريف القانون لها، بمعنى انه يندر أن تكون الاستحالة الراجعة إلى الوسيلة استحالة قانونية^(١)، ومن الأمثلة النادرة لهذه الحالة في قانون العقوبات الاتحادي جريمة القتل بالسم (المادة ٣٣٢ من قانون العقوبات): كما يلاحظ على رأي الاستاذ «جارو» انه يوسع من نطاق العقاب على بعض صور الاستحالة أكثر مما فعله الرأي الذي يقصر العقاب على حالة الاستحالة النسبية ذلك بأنه فيما عدا الحالات النادرة التي يشترط فيها القانون استعمال وسيلة معينة في ارتكاب الجريمة، حيث تكون الاستحالة قانونية، فإن الاستحالة المادية تضم جميع حالات الاستحالة، نسبية كانت أم مطلقة، بمعنى أن الاستحالة المادية التي لا تمنع من عقاب الجاني باعتباره شارعا في الجريمة تتسع لبعض حالات الاستحالة المطلقة التي لا عقاب عليها وفقا للرأي الذي يفرق بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية^(٢).

H. Donnedieu de Vabre : op. cit., No., 251, p. 142.

(١)

(٢) الاستاذ الدكتور علي راشد، أصول النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه . ص ١٣٢.

موقف قانون العقوبات الاتحادي من مشكلة الجريمة المستحيلة :

الواضح من نصوص قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة أنها لم تشر بصريح النص إلى الجريمة المستحيلة، وهكذا الحال في قانون العقوبات المصري، وأن كان واضح مشروع قانون العقوبات المصري قد قرر العقاب على الجريمة المستحيلة باعتبارها شروعاً اذ نص في المادة (٤٢) منه على أنه «إذا استحال تحقق الجريمة التي قصد الفاعل ارتكابها لقصور الوسيلة أو لتخلف الموضوع وجب تطبيق أحكام الشروع».

موقف القضاء من مشكلة الجريمة المستحيلة :

لم تسنح الفرصة بعد للقضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة لأن يبدي رأيه في مسألة الجريمة المستحيلة، أما القضاء المصري فقد رجح الرأي القائل بالتمييز بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية، ومن ثم العقاب على الثانية دون الأولى. وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن «من المقرر أنه لا عقاب على من يرتكب جريمة مستحيلة استحالة مطلقة، أما إذا كانت الاستحالة نسبية فيجوز وجود الجريمة، وعلى ذلك إذا وضع شخص يده في جيب شخص آخر بقصد السرقة ولم يجد فيه شيئاً فإنه يعد مرتكباً لجريمة الشروع في السرقة، ومن ثم فالقرار بأنه لا وجه لاقامة الدعوى خطأً ويجب نقضه» (١)، كما قضت بأن «الجريمة لا تعد مستحيلة، إلا إذا لم يكن في الإمكان تحقيقها مطلقاً، كان تكون الوسيلة التي استخدمت في ارتكابها غير صالحة البتة لتحقيق الغرض الذي يقصده الفاعل، أما إذا كانت الوسيلة صالحة بطبيعتها ولكن الجريمة لم تتحقق بسبب ظرف خارج عن إرادة الجاني فإنه لا يصح القول بالاستحالة» (٢)، ومن ثم «فلذا كان الثابت بالحكم المطعون فيه أن المتهم انتوى قتل المجني واستعمل لهذا الغرض بندقية ثبت صلاحيتها إلا أن المقذوف لم ينطلق منها لفساد كبسولته وقد ضبط ومعه طلقة أخرى كبسولتها سليمة،

(١) نقض ٣ نوفمبر ١٩٢٤ المجموعة الرسمية س ٢٧ ق ٢٥ ص ٣٩.

(٢) نقض ١٠ ديسمبر ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ق ٢١٠ ص ١٠٩٣.

ولكن الفرصة لم تتح له لاستعمالها. فان القول باستحالة الجريمة استحالة مطلقة استنادا إلى فساد كبسولة الطلقة التي استعمالها المتهم هو قول لا يتفق وصحيح القانون»(١).

كما قضى بأنه «إذا كان السلاح صالحا بطبيعته لاجداث النتيجة التي قصدها المتهم من استعماله وهي قتل المجني عليه فإن عدم تحقق هذا المقصد - إذا كان لأسباب خارجه عن إرادة المتهم - لا يكون به الفعل جريمة مستحيلة بل هو جريمة خائبة، فاطلاق الرصاص على سيارة بقصد قتل من فيها وعدم تمام هذه الجريمة بسبب ان السيارة كانت مسرعة في سيرها ومغلقة نوافذها هو شروع في قتل بحسب نص المادة (٤٥) من قانون العقوبات»(٢).

كما قضى بأنه «يكفي لتوفر الشروع ان يبدأ في التنفيذ بأعمال محسوسة يظهر منها جليا قصد الفاعل في ارتكاب الجريمة حتى ولو كان أتمامها في ذلك الوقت مستحيلا لأسباب خارجة عن إرادته، فلذلك إذا كسر شخص خزانة بقصد السرقة وجدها خالية اعتبر عمله شروعا في سرقة»(٣).

ثانياً : العدول الإختياري

تعريفه وحكمته :

رأينا أن الركن الثالث لقيام الشروع قانونا هو ان يكون التنفيذ قد أوقف أو خاب أثره لأسباب لا تدخل لإرادة الجاني فيها، ومفاد ذلك بمفهوم المخالفة أنه حيث يكون لإرادة الجاني دخل في تلك الأسباب التي أوقفت التنفيذ أو خيبت أثره، لا تقوم للشروع قانونا قائمة، ولا يستحق الفاعل عن سلوكه عقابا بوصف الشروع. ويحدث ذلك حينما يتوقف الجاني بمحض إرادته عن المضي

(١) نقض أول يناير ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣ ق ٢ ص ١٠.

(٢) نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٣٤ ص ٦٠.

(٣) استئناف اسبوط ١٢ فبراير ١٩١٤ للمجموعة الرسمية س ١٥ ص ١٢٦.

في تنفيذ جريمته حتى يبلغ هدفه منها، على الرغم من استطاعته ذلك، وهنا قدر المشرع عدم عقاب الفاعل على سلوكه الذي آتاه تشجيعاً له على أن يعدل باختياريه عن المضي في جريمته حتى نهايتها على اعتبار أن من حسن السياسة التشريعية إفساح المجال أمام الجاني لعدم التماذي في تنفيذ مشروعه الإجرامي رغم إقدامه على تنفيذه، ذلك لأنه لو كان العقاب يتهدهد على كل حال، سواء عدل أم لم يعدل، لما وجد الحافز المفري الذي يشجعه على العدول من تلقاء نفسه، ويفضل في أغلب الأحيان أن يستمر في تنفيذ جريمته حتى يبلغ مأربه منها. هذا بالإضافة إلى أن العدول الاختياري يدل على أن النفسية الإجرامية للفاعل أقل خطورة من المجرم الذي يستمر في التنفيذ حتى النهاية (١). مع ملاحظة أنه لا عبرة بالبواعث التي تحمل الجاني على هذا العدول، فسواء أكانت الشفقة على المجني عليه، أو التوبة، أو الندم، أو خشية العار، أو حتى خشية التعرض للقبض والمحكمة والعقاب.

شروط العدول الاختياري :

مما تقدم يتضح إنه يلزم حتى يعتبر العدول اختياريًا توافر الشروط الآتية:

١ - أن يكون الجاني قد بدأ فعلاً في تنفيذ جريمته، أي أن يكون قد بلغ فيها مرحلة الشروع، أما الأفعال السابقة على ذلك كالأعمال التحضيرية فإن القانون لا يتدخل بالعقاب عليها بوصف الشروع حتى ولو وضعت نية المتهم على النحو الذي سبق وإن رأيناه، ومن ثم فلا مجال للبحث عن وجود عدول اختياري من عدمه.

(١) الأستاذ الدكتور علي راشد، أصول النظرية العامة. المرجع السابق الإشارة إليه. ص ٣٠١.

الأستاذ الدكتور رمسيس بهنام، النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٠٤ ص ٦٨٠.

الأستاذ الدكتور مأمون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٣٧٤.

٢ - أن يكون العدول تلقائياً راجعاً إلى اسباب نفسية داخلية بحثة جعلت الجاني يختار عدم المضي في تنفيذ جريمته حتى يبلغ مأربه منها على الرغم من استطاعته ذلك، وفي عبارة أخرى ألا يكون الجاني قد اضطر لهذا العدول بحيث لم يكن أمامه إلا أن يختار حلاً واحداً هو عدم الاستمرار في تنفيذ جريمته، إذ في هذا العدول الاضطراري لا تكون ارادة الجاني حرة في عدولها، بل كان ثمة أسباب خارجية لا دخل لارادته فيها فرضت عليه عدم المضي في تنفيذ جريمته.

ومن قبيل العدول الإختياري في جريمة القتل أن يصوب الجاني سلاحه إلى المجني عليه ويتأهب لإطلاق النار عليه، ولكنه يعدل عن ذلك بمحض ارادته واختياره لدافع من الدوافع كالندم أو الشفقة، وفي جريمة السرقة أن يدخل الجاني إلى المنزل ويعيث بمحتوياته، غير أنه يعدل بمحض ارادته عن ارتكاب جريمته لدافع من الدوافع كالندم أو خشية العقاب، ويترك المسروقات دون مساس. ففي مثل هذه الحالات يحدث العدول الاختياري أثره ويستفيد منه الجاني.

وينبغي ملاحظة أن عدول الجاني باختياره يمنع فقط قيام الشروع في الجريمة التي كان يقصد اتمامها، ولكن فعل الجاني، مستقلاً عن هذه الجريمة لا يمنع من معاقبته عليه بوصفه جريمة أخرى، فمن يحاول اغتصاب انثى، ويبدأ في نزع ثيابها غير أنه يعدل عن ذلك بمحض ارادته واختياره لسبب ما، فإنه لا يكون شارعاً في جريمة الاغتصاب، وإنما يؤاخذ عن جنائية هتك عرض. فأركان هذه الجريمة الأخيرة قد توافرت قبل أن يعدل الجاني، ومن ثم يعاقب عليها.

ومن قبيل العدول الاضطراري، أن يحاول الجاني سرقة محتويات منزل غير أنه يتعرض لمقاومة المجني عليه فيعجز عن التغلب عليه، أو أن يقبض عليه قبل أن يتم جريمته، أو أن يشهر الجاني خنجره ليطعن به المجني عليه غير أن احداً يقبض على ذراعه ويرفعها مانعاً أياء من الطعن بها.

على أنه قد يدق ويصعب من الناحية العملية البت فيما إذا كان العدول راجعاً إلى إرادة الجاني أم إلى سبب خارج عن هذه الإرادة. ويبدو ذلك في

الحالات التي يكون العدول فيها مختلطاً من حيث طبيعته، أي أن فيه جانب اختياري وجانب اضطراري. بمعنى أنه لم يكن راجعاً إلى أسباب نفسية بحتة، بل طرأت واقعة خارجية أثرت في نفس الجاني فجعلته يعدل عن المضي في تنفيذ جريمته حتى يبلغ مآربه منها، كمن يسمع صوت أقدام تقترب منه وهو يحاول فتح باب محل فيعدو هارباً خوفاً من القبض عليه، أو أن يتوهم أنه يرى شخصاً أو يسمع أصواتاً، والحقيقة أنه لا وجود لذلك.

وحكم هذا العدول محل خلاف في الفقه، فيرى جانب أن هذا العدول يعد اختياريّاً على أساس أن الواقعة الخارجية - حقيقة كانت أو موهومة - لم تكن سوى باعث على عدول الجاني، والقاعدة أنه لا عبرة بالبواعث التي دفعت الجاني إلى هذا العدول(١).

وذهب جانب آخر إلى القول بأنه يتعين التفرقة بين المؤثرات الخارجية الشخصية والموضوعية، وهي تكون شخصية إذا كانت معدومة الصلة بظروف ارتكاب الجريمة ذاتها التي بدأ الجاني في تنفيذها، وعلى العكس تكون المؤثرات الخارجية موضوعية إذا كانت مرتبطة أو مستمدة من ظروف ارتكاب الجريمة التي أوقف تنفيذها. ويضرب أصحاب هذا الرأي مثلاً لذلك باللص الذي يدخل ليلاً منزلاً لسرقة بعض محتوياته، ولكنه يضطر إلى العدول عن السرقة ومن ثم الفرار من المنزل، أما لشعوره أو توهمه أن أهل المنزل قد استيقظوا من نومهم فيخشى المقاومة وعواقبها، وأما لتذكّره موعداً له في نفسه من الخطر ما يجعله يضطر إلى العدول عن السرقة ليلحق به، ففي هذا المثال يعاقب اللص على الشروع في السرقة في الحالة الأولى على أساس أن عدوله كان اضطراريّاً بتأثير ظرف خارجي موضوعي، أما في الحالة الثانية من هذا المثال فلا مجال للعقاب على الشروع في السرقة، لأنه يمكن القول بأن عدول الجاني كان اضطراريّاً سافراً مادام أنه كان في إمكانه إتمام الجريمة دون أن يخشى أي خطر مستمد من ظروف ارتكاب هذه الجريمة(٢).

Garraud, R., op. cit., No., 234, p. 499.

(١)

(٢) الأستاذ الدكتور علي راشد، أصول النظرية العامة. المرجع السابق الإشارة إليه.

ص ٣٠٣.

ويذهب جانب ثالث من الفقه إلى القول بأنه يتعين الوقوف على العامل الذي كان له الغلبة في العدول فأن كان العامل النفسي للجاني أي إرادته، فالعدول اختياري، وإن كان الواقعة الخارجية فإنه يكون عدول اضطراري. وفي حالة الشك يفسر في صالح المتهم^(١).

ولعل الصحيح هو ما ذهب إليه جانب من الفقه من أن العدول الاختياري يتعين أن يكون تلقائيا، أي راجعا إلى أسباب نفسية خالصة، وهو يكون كذلك إذا لم يكن ثمرة اضطرار ناشيء من عامل خارجي وجد في محيط السلوك أو تخيل الفاعل وجوده^(٢).

٣ - أن يكون العدول سابقا على تمام الجريمة، والجريمة تتم بتمام ركنها المادي المكون لها، فالقتل يتم بأزهاق روح المجني عليه، أما قبل ذلك فالجريمة تكون في مرحلة الشروع.

ولما كان للشروع - كما قدمنا - صورتان هما الجريمة الموقوفة والجريمة الغائبة، فإن التفرقة بين هاتين الصورتين تبدو أهميتها في محيط العدول الاختياري، فهذا العدول له أثره في جميع فروض الجريمة الموقوفة حينما يكون وقف التنفيذ تلقائيا، أي راجعا إلى إرادة الجاني، أما الجريمة الخائبة فينبغي فيها التفرقة بين الأحوال التي يتراخي فيها تحقق النتيجة وبين الأحوال التي تكون فيها النتيجة هي أثر ملازم للحظة تمام الفعل التنفيذي. ففي الحالة الأولى يمكن للفاعل أن يحبط النتيجة الإجرامية للسلوك بعد أن يكون هذا السلوك قد

(١) الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور. الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢٠٩، ص ٣٦١.

Vidal et Magnol : op. cit., To. I, No. 98, p. 154.

(٢) الأستاذ الدكتور رمسيس بهنام، النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٠٤، ص ٦٨٠.

الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٣٩٨، ص ٢٦٦.

اكتمل، وتكون خيبة الأثر راجعة إلى ارادة الفاعل نفسه، ومن ثم فأن عدوله ينتج أثره المعفي من العقاب. ومثال ذلك ان يحاول شخص قتل آخر بالسّم وبعد ان يتناول المجني عليه المادة السامة يشعر الجاني بتأنيب الضمير فيسارع الى تنبيه المجني عليه إلى الخطر الذي يهدده ويطلب له طبيباً أمكنه من ان يتقّده من أثر السم، بينما في الحالة الثانية لا مجال للعدول الاختياري بتعطيل أثر الفعل حيث لا مجال للتدخل اللاحق من قبل الجاني حتى ولو عدل عن تكرار الفعل التنفيذي، مثال ذلك ان يطلق الجاني عياراً نارياً على المجني عليه بقصد قتله فيخطئه، ثم يندم الجاني على فعلته ويعدل عن اطلاق عيار آخر مع استطاعته ذلك، فالعدول هنا غير منتج لأثره في عقاب الجاني عن شروع في قتل لان عدوله هنا لم يكن مؤثراً على الفعل التنفيذي الذي تم كاملاً باطلاق العيار الأول، كما أن النتيجة الإجرامية لم تتحقق في العيار الأول ليس بسبب العدول وإنما بسبب خارج عن ارادة الجاني وهو عدم الدقة في التصويب(١).

وغني عن البيان أنه إذا كانت الجريمة قد تمت بحدوث نتيجتها، فإن ندم الجاني أو توبته بعد ذلك، أو قيامه باصلاح الضرر الذي ترتب عليها لا يعد عدولاً اختيارياً(٢)، لأن توبة الجاني وعدوله الاختياري يقتصر أثره على الشروع دون الجريمة التامة، وأن كان للقاضي عند تقديره للعقوبة المناسبة للجاني ان يحسب حساب ما قام به هذا الأخير بقصد إزالة جريمته أو تقليل أضرارها، مثال ذلك ان يعيد الجاني الشيء المسروق إلى المجني عليه باختياره أو قيامه بنقل المجني عليه بعد اطلاق عيار ناري عليه إلى المستشفى وأمده على نفقته بالعلاج.

(١) الاستاذ الدكتور مأمون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٣٧٥.

(٢) وتطبيقاً لذلك قضى بأن دفع قيمة التيار الكهربائي المسروق إلى شركة النور بحد تمام الجريمة وتحقق أركانها لا يمحو الجريمة ولا يمنع العقاب عليها.

نقص ١٧ ديسمبر ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق ٤٩ ص ٣٠.

المطلب الثاني

عقوبة الشروع

تقسيم :

لدراسة العقوبة التي يقررها المشرع الاتحادي للشروع في الجريمة فإنه يلزم البحث في أمرين: أولهما تحديد الجرائم التي يعاقب على الشروع فيها. وثانيهما بيان مقدار العقوبة الذي يقرره المشرع للشروع في الجريمة.

أولاً الجرائم التي يعاقب على الشروع فيها

رسم المشرع الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة خطته في بيان الجرائم التي يعاقب على الشروع فيها على أساس تقسيمه للجرائم إلى جنائيات وجنح ومخالفات. وذلك على النحو التالي :

١ - الأصل هو العقاب على الشروع بالنسبة للجنائيات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (١). وقد راعى المشرع في تقرير هذا الأصل ما للجنائيات بصفة عامة من جسامة معينة.

٢ - الأصل هو عدم العقاب على الشروع في الجنح ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وقد راعى المشرع في تقرير هذا الأصل ضآلة جسامة الجنح ومن ثم فالشروع فيها غير جدير بالعقاب ما لم ير المشرع أن بعضها على قدر واضح من الجسامة بحيث يمثل الشروع فيها قدراً من الجسامة يجعله جديراً

(١) هذا ما فعله المشرع المصري حينما نص في المادة (٢٦٤) من قانون العقوبات على أنه «لا عقاب على الشروع في الاسقاط».

ولمزيد من التفاصيل راجع مؤلفنا في «الإجهاض في نظر المشرع الجنائي». دراسة مقارنة، دار النهضة العربية. سنة ١٩٩٢م. ص ٦٧ ومابعدها.

بالعقاب. وقد عبر المشرع الإتحادي عن هذه القاعدة في نص المادة (٣٦) من قانون العقوبات بقوله بأن «يحدد القانون الجنب التي يعاقب على الشروع فيها وكذلك عقوبة هذا الشروع».

ثانيا : مقدار العقاب على الشروع

خطة التشريعات المقارنة :

تقرر غالبية التشريعات المقارنة للشروع في الجريمة عقوبات أخف مما هو مقرر للجريمة التامة، على أساس أن الشروع لا ينال بالاعتداء المصلحة أو الحق الذي يحميه القانون، وإنما يقتصر على مجرد تهديده بالخطر، أي أن الشروع أقل أضرارا من الجريمة التامة، وقد تأثرت هذه التشريعات بالمذهب المادي الذي يعتد في المقام الأول بمدى الخطر الناجم عن الفعل لا بمدى خطورة الفاعل (١). ولكن بعض التشريعات تقرر المساواة بين عقوبة الشروع وعقوبة الجريمة التامة على اعتبار أن عدم تمام الجريمة لا يقلل من خطورة الجاني، وقد تأثرت هذه التشريعات بالمذهب الشخصي الذي يعتد في المقام الأول بخطورة الفاعل لا بالخطر الناجم عن فعله (٢).

خطة المشرع الاتحادي :

سار المشرع الاتحادي - وبحق - على نهج غالبية التشريعات المقارنة التي تقرر للشروع في الجريمة عقوبة أخف من العقوبة المقررة للجريمة التامة ووضع قاعدة عامة بالنسبة لعقوبة الشروع في الجنايات بينما بالنسبة للجنح

(١) من هذه التشريعات قانون العقوبات الإيطالي (المادة ٢/٥٦)، وقانون العقوبات المصري (المادة ٤٦).

(٢) من هذه التشريعات قانون العقوبات الفرنسي، (المادتان ٢ و٣)، وقانون العقوبات الجزائري لسنة ١٩٦٦ المادة (٣٠).

ترك للقانون تحديد الجنب التي يعاقب على الشروع فيها وكذلك العقوبة المقررة لذلك الشروع.

١ - مقدار العقاب على الشروع في الجنائيات :

أورد المشرع الاتصادي حكم العقاب على الشروع في الجنائيات في نص المادة (٣٥) من قانون العقوبات بقوله بأن «يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنابة بالعقوبات التالية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

١ - السجن المؤبد إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة الاعدام.

٢ - السجن المؤقت إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة السجن المؤبد.

٣ - السجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر للجريمة أو الحبس إذا كانت العقوبة السجن المؤقت».

وغني عن الإيضاح انه يجب على القاضي توقيع العقوبات في اطار التخفيف الذي حدده المشرع في هذا النص ما لم يوجد نص قانوني على خلاف ذلك، وتطبيقا لذلك فقد قضى بأن «الحكم على المتهم بعقوبة الجريمة التامة حال كونه لم يثبت عليه إلا الشروع فقط يعد خطأ في التطبيق لوجوب الحكم بعقوبة أخف» (١).

ويلاحظ أن التخفيف الذي أورده المشرع في نص المادة (٣٥) من قانون العقوبات - سألغة البيان - قد ورد في شأن العقوبات الأصلية، وهذا يعني أن العقوبات الفرعية (التبعية والتكميلية)، والتدابير الجنائية، توقع دون تعديل. وعلى هذا تؤكد المادة (٣٧) من قانون العقوبات الاتحادي في قولها بأن «تسري على الشروع الأحكام الخاصة بالعقوبات الفرعية والتدابير الجنائية المقررة للجريمة التامة» (٢).

(١) نقض أول يوليو ١٨٩٧ الحقوق س ١٢ ق ٨٤ ص ٣٦١.

(٢) وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه «لا يشترط لتوقيع عقوبة المنزل المنصوص عليها في المادة ٢٧ من قانون العقوبات أن تكون الجريمة تامة بما هو مستفاد من النص فيها على مجرد ارتكاب جنابة الأمر الذي ينسحب على الجريمة التامة والشروع فيها على حد سواء».

ولكن يلاحظ أنه لا محل لتوقيع الغرامة النسبية في حالة الشروع والحكمة من ذلك ظاهرة وهي ان تلك الغرامة يمكن تحديدها في الجريمة التامة على أساس ما اختلسه الجاني - مثلا - أو استولى عليه من مال أو منفعة أو ربح في جرائم الاختلاس والاضرار بالمال العام(١)، أما في حالة الشروع فان تحديد تلك الغرامة غير ممكن لذاتية الجريمة(٢).

٢ - مقدار العقاب على الشروع في الجنب :

وفقا لنص الماد (٣٦) من قانون العقوبات الاتحادي «يحدد القانون الجنب التي يعاقب على الشروع فيها، وكذلك عقوبة هذا الشروع»، وهذا يعني انه لا عقاب على الشروع في الجنب إلا إذا نص القانون على ذلك، ويحدد المشرع في النصوص التي تحدد احوال العقاب على الشروع في الجنب مقدار عقوبة هذا الشروع دون ان تطبق في ذلك قاعدة واحدة، فقد عاقب على الشروع في بعضها بثلثي العقوبة المقررة للجريمة التامة(٣)، وفي بعضها بنصفها(٤).

-
- = نقض ٢٤ يونيو ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ ق ١٨٢ ص ٧٤٣.
- وانظر نقض ٢٨ مايو ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ ق ١٤١ ص ٦٧٨.
- (١) جرائم الاختلاس والاضرار العام مقررة بالمواد من ٢٢٤ إلى ٢٣٠ من قانون العقوبات الاتحادي.
- (٢) نقض مصري ٥ أكتوبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض س ١٦ ق ١٢٨ ص ٦٧٢.
- (٣) كما في الشروع في جريمة الاحتيال. (المادة ٣٩٩ من قانون العقوبات الاتحادي).
- (٤) كما في الشروع في جنح السرقة (المادة ٣٩٢ من قانون العقوبات الاتحادي)، والشروع في جنح اتلاف المال والتعدي على الحيوان. (المادة ٤٢٧ من قانون العقوبات الاتحادي).

الفصل الثاني

الركن المعنوي للجريمة

تمهيد وتقسيم :

سلف لنا القول بان للانسان — وهو صانع الجريمة — كيانا ماديا وكيانا نفسيا وان الجريمة تدور فيهما معا. وهذا يعني ان الجريمة لا يكفي لقيامها واستحقاق العقاب عليها مجرد توافر كيانها المادي المتمثل في السلوك الإجرامي وآثاره، وإنما يلزم فوق ذلك ان تتعاصر مع هذا الكيان المادي كيانا نفسيا يتمثل في الارادة الاجرامية التي تسيطر على ماديات الجريمة وتبعثها الى الوجود، ويعبر عن هذه الارادة الاجرامية بالركن المعنوي.

وقد يتخذ الركن المعنوي في الجريمة صورة القصد الجنائي فتكون الجريمة عمدية، وقد يتخذ صورة الخطأ فتكون الجريمة غير عمدية. وفي صورة القصد الجنائي تتجه ارادة الجاني الى السلوك الاجرامي الذي باشره والى النتيجة المترتبة عليه، مع علمه بهما وبكافة العناصر التي يشترطها القانون لقيام الجريمة. وفي صورة الخطأ غير العمدي تتجه ارادة الجاني الى السلوك الاجرامي دون ارادة تحقيق النتيجة، سواء لانه لم يتوقع حدوثها أو توقع امكانية حدوثها واعتمد على امكانيته في تقادي حدوثها الا انها تقع بسبب ما يشوب سلوكه من اهمال أو عدم حيطة أو قلة احتراز.

وعلى هذا النحو، فان كلا من القصد الجنائي والخطأ غير العمدي يقوم على اتجاه ارادي منحرف نحو مخالفة القانون، وبعبارة أخرى فانهما ينطويان على إرادة اثمها القانون بالنظر الى الوجهة التي انصرفت اليها، غير أن هناك

فرقا أساسيا بينهما يكمن في المدى الذي تنسحب عليه هذه الإرادة، فهي في حالة القصد تنسحب الى النتيجة الإجرامية، كما لو أطلق شخص عيارا ناريا على آخر مريدا إزهاق روحه. أما الخطأ غير العمدى فالفرض فيه أن الإرادة لا تنسحب الى هذه النتيجة، كما لو أطلق شخص عيارا ناريا ليصيب حيوانا فأصاب إنسانا فقتله. فالإرادة هنا متجهة الى إصابة الحيوان، ولكن حدثت وفاة المجني عليه دون اتجاه إرادي إليها. بمعنى أن الإرادة تشمل الفعل والنتيجة في حالة القصد، بينما لا تشمل سوى الفعل دون النتيجة في حالة الخطأ غير العمدى.

والأصل في الجرائم أن تكون عمدية، أما الجرائم غير العمدية فهي صورة استثنائية لا تنقرر في القانون إلا بنص لحماية المصالح والحقوق التي يرى المشرع جدارتها بالحماية الجنائية كبعض الجرائم الواقعة على الحياة وسلامة الجسم، وعلى ذلك فإذا سكت المشرع عن بيان صورة الركن المعنوي في جريمة من الجرائم كان معنى ذلك أنه يتطلب القصد الجنائي فيها، أما إذا قدر الاكتفاء بالخطأ غير العمدى تعين عليه أن يفصح عن ذلك، لأن الأصل لا يحتاج الى تصريح، ولكن الخروج عليه يحتاج الى ذلك.

وبناء على ما تقدم فسوف تتضمن دراستنا للركن المعنوي في الجريمة مبحثين :

أولهما : نفرده للقصد الجنائي.

وثانيهما : نخصصه للخطأ الغير العمدى.

المبحث الاول

القصد الجنائي

تقسيم :

لدراسة القصد الجنائي يتعين تحديد ماهيته وعناصره، ثم الوقت الذي يتعين ان يتوافر فيه، فصور القصد الجنائي، وأخيرا اثبات القصد الجنائي.

ولذلك ستقسم الدراسة في هذا المبحث الى أربعة مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول : ماهية القصد الجنائي وعناصره.

المطلب الثاني : الوقت الذي يتعين ان يتوافر فيه القصد.

المطلب الثالث : صور القصد الجنائي.

المطلب الرابع : اثبات القصد الجنائي.

المطلب الأول

ماهية القصد الجنائي وعناصره

الفرع الأول

ماهية القصد الجنائي

على الرغم من أن أغلب التشريعات الجنائية لا تضع تعريفا للقصد الجنائي (١). فإن المشرع الاتحادي قد عرفه في الفقرة الأولى من المادة (٢٨)

(١) التشريع الجنائي المصري - شأن كل التشريعات - لم يضع أي تعريف للقصد الجنائي، ولذلك فإنه لمعرفة الجرائم المعدية يرجع الى النصوص الجنائية التي تعرف الجرائم المختلفة وتبين عناصرها وفي ضمنها «الركن المعنوي». والواقع إن المشرع المصري كثيرا ما يكون صريحا في عبارته فيستلزم ان يقع السوك الإجرامي (فعلا أو امتناعا) عمدا، ومن هذا القبيل الجرائم المنصوص عليها في المواد ١٦٤ و ٢٣٠ و ٢٣٣ و ٢٣٤ و ٢٣٦ =

بقوله بأن «يتوافر العمد باتجاه ارادة الجاني الى ارتكاب فعل أو الامتناع عن فعل متى كان هذا الارتكاب أو الامتناع مجرماً قانوناً، وذلك بقصد احداث نتيجة مباشرة أو اية نتيجة أخرى مجرمة قانوناً يكون الجاني قد توقعها» (١).

وبين من هذا النص أن المشرع الاتحادي قد أخذ في تحديده لماهية القصد الجنائي بنظرية الارادة - التي يؤيدها غالبية الفقه - والتي يرى انصارها بأن القصد الجنائي هو اتجاه إرادة الجاني الى السلوك الذي باشره والى النتيجة المترتبة عليه مع علمه بالعناصر الاخرى ذات الاهمية في تحديد الصفة الاجرامية للسلوك (٢).

= ٢٥٢، وفي غير ذلك من النصوص، الا ان المشرع قد يكتفي احياناً باشتراط عنصر «العلم» للتعبير عن اشتراط العمد، وذلك كما في المادة (٤٠ ثالثاً) التي تتكلم عن الاشتراك بطريقة المساعدة، والمادة (٤٤ مكرراً) الخاصة بجريمة اخفاء الاشياء المسروقة. أو المتحصلة من جنائية أو جنحة. وفي احوال اخرى كثيرة أغفل المشرع المصري اشتراط عنصر العمد في أية صيغة ولكن الجريمة تبدو مع ذلك عمدية من سياق النص، وذلك كما في جرائم الرشوة والتهويل والضرب والجرح وغير ذلك من الجرائم العديدة.

(١) أورد واضح مشروع قانون العقوبات المصري تعريفاً للقصد الجنائي في نص المادة (٢٦) منه بقوله «تكون الجريمة عمدية اذا اقترفها الفاعل عالماً بحقيقة الواقعة وبمناصرها القانونية».

(٢) يلاحظ أن الفقه في بحث لعناصر هذا القصد قد خلص الى تحديدها في عنصري الإرادة والعلم، ذلك ان الجاني يقدم على مقارفة سلوكه الإجرامي مريداً تحقيق نتيجته وعالماً بالعناصر الأخرى ذات الاهمية في تحديد الصفة الإجرامية لمفعله.

ومن انصار نظرية الإرادة في الفقه المصري.

الاستاذ الدكتور محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة اليه، رقم ٢٩٧ ص ٤٣١.

الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة اليه، رقم ٦٣٥ ص ٥٦١.

الاستاذ الدكتور احمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة اليه، رقم ٢٥٧ ص ٤٣٦.

الفرع الثاني

عناصر القصد الجنائي

من التعريف السابق للقصد الجنائي يتضح انه يقوم على عنصرين هما :

أولا : عنصر الإرادة.

ثانيا : عنصر العلم.

ونتكلم بالتفصيل في كل عنصر منهما تباعا.

أولا : الإرادة

ماهية الإرادة :

تتمثل الإرادة في نشاط نفسي يتجه الى تحقيق غرض معين عن طريق

= الأستاذ الدكتور مامون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه ص ٣٠٢.

وذلك على العكس مما ذهب اليه انصار نظرية اخرى يطلق عليها «نظرية العلم» حيث يرى انصارها انه يكفي لقيام القصد الجنائي ان يتوافر لدى الجاني ارادة الفعل مع توقع النتيجة التي يحتمل ان تترتب عليه فضلا عن علمه بالوقائع المعاصرة لفعله والتي تعطيه دلالة الإجرامية، ويعني ذلك استبعاد ارادة النتيجة من عداد عناصر القصد الجنائي والاكتفاء بتوقع الجاني حدوثها، أي العلم بها عند مباشرته لسلوكه الاجرامي.

من انصار هذه النظرية في الفقه المصري.

الأستاذ الدكتور علي واشد. أصول النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه ص ٣٥٧.

الأستاذ الدكتور عبدالمهيمن بكر. القصد الجنائي في القانون المصري المقارن رسالة دكتوراه سنة ١٩٥٩، ص ٣٣ مابعدا.

الأستاذ الدكتور محمد زكي ابو عامر. القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٧٧ ص ١٧٩ ومابعدها.

وسيلة معينة، فهي القوة الدافعة لسلوك الانسان لكي يتصرف على وجه معين لاشباع حاجاته المتعددة، ومن ثم تعين ان يصدر هذا النشاط النفسي عن وعي وإدراك. مما يفترض معه العلم بالغرض المستهدف وبالوسيلة المستعملة لتحقيق هذا الغرض (١).

ولذلك فإرادة السلوك عنصر لازم في الركن المعنوي ايا كانت صورته، فلا يسأل شخص عن سلوكه ونتيجته الا إذا كان هذا السلوك تعبيرا عن إرادته، يستوى في ذلك ان تكون الجريمة عمدية أو غير عمدية، غير ان هناك فرقا أساسيا بينهما يكمن في المدى الذي تنسحب عليه هذه الإرادة، إذ انها في الجرائم العمدية تنجّه الى السلوك والنتيجة معا، في حين أنها لاتشمل سوى السلوك دون النتيجة في حالة الجرائم غير العمدية.

ولما كانت الإرادة عنصرا لازما في القصد الجنائي، فإن انتفاؤها يعني انتفاء هذا القصد، فمثلا تنتفي إرادة السلوك لمن يصاب بأغماء فيقع على طفل أو يدفعه تحت عجلات سيارة فيموت، لأنه وإن ارتكب السلوك المحدث للوفاة الا ان هذا السلوك لم يكن من جانبه اراديا، مع ملاحظة ان إرادة السلوك مفترضة الا اذا اثبت المتهم عكس ذلك.

الباعث على الجريمة :

الإرادة قد يحركها باعث معين فيدفع بصاحبها الى ارتكاب الجريمة، ذلك ان الباعث هو العلة النفسية أو القوة المحركة التي تتكون تحت المؤثرات الخارجية فتكون دافعا معينا يضغط على إرادة الجاني ويدفعها نحو ارتكاب

(١) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة اليه. رقم ٦٧١ من ٥٥٨.

الجريمة(١). ويلاحظ أن الباعث قد يكون شريفا كما في القتل بدافع الشفقة والرحمة بالمجني عليه، وقد يكون دنيئا كما في القتل بدافع الحقد أو الانتقام وقد يكون الدافع هو الاستفزاز الصادر من المجني عليه، وغير ذلك من الدوافع العديدة التي تحتل بطبيعتها التغير باختلاف الظروف، ومن ثم فإن الباعث قد يختلف بالنسبة لذات النوع من الجرائم باختلاف ظروف كل واقعة، وحتى بالنسبة لذات الجاني، وذلك بخلاف القصد الذي يكون دائما واحد لدى الجاني ولو تعددت جرائمه بالنسبة لنوع واحد من الجرائم، كما يظل هذا المعنى غير متغير وإن تغير الجاني، ففي جريمة القتل مثلا يظل القصد الجنائي فيها ازهاق روح المجني عليه أيا كان الجاني فيها، هذا بينما الباعث على تعمد القتل قد يختلف من جان إلى آخر، فيكون الانتقام أو الفيرة أو الحقد أو الحب أو الشفقة بمريض مثلا والرغبة في تخليصه من آلامه إلى غير ذلك من الدوافع العديدة.

والاصل أن الباعث لا تأثير له في تكوين القصد الجنائي للجريمة، فيتوفر هذا القصد مهما كان الباعث عليه، ذلك أن الباعث إلى تلك الجريمة ليس ركنا من أركانها ولا عنصرا من عناصرها، وقد عبر المشرع الاتحادي عن ذلك صراحة في نص المادة (٤٠) من قانون العقوبات بقوله بأنه «لا يعتد بالباعث على ارتكاب الجريمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».

وإن صح أن يكون الباعث محل اعتبار في تقدير العقوبة. بمعنى أنه إذا وجد القاضي أن الباعث الذي دفع الجاني على ارتكاب الجريمة شريفا كان له أن يخفف العقوبة وفقا لسلطته التقديرية وفي حدود ما يسمح به النص القانوني، كما لو قام شخص بمساعدة زوجته ليخلصها من حمل بسبب اغتصاب وقع عليها. إما إذا وجد القاضي أن الباعث على الجريمة كان دنيئا، كان له أن يشدد

(١) الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام. المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٢٥٣، ص ٤٣٠.

العقوبة على الجاني في حدود القانون كما لو ارتكب شخص جريمة اجهاض بدافع الانتقام للثأر (١).

ومع ذلك فقد يضع المشرع الباعث في الاعتبار، عند التجريم ومن أمثلة ذلك جعله من ارتكاب الجريمة لبواعث غير شريرة. أو لاستفزاز خطير صادر من المجني عليه بغير حق عذراً مخففاً، (المادة ٩٦ من قانون العقوبات الاتحادي)، بل أن المشرع يعتمد بالباعث الشريف في اباحة الجريمة عملاً بأسباب الاباحة كاستعمال حق الدفاع الشرعي. على ما سنفصله فيما بعد.

كما قد يهتم المشرع احياناً بالباعث ويجعل له أثر في قيام الجريمة، وذلك في الاحوال الاستثنائية التي ينص عليها والتي يشترط فيها توافر الباعث على نحو معين، وعندئذ يدخل الباعث في عناصر القصد الجنائي ويسمى بالقصد الخاص. فمثلاً جريمة السرقة لا تقوم لمجرد استيلاء الجاني على مال الغير، بل يجب ان تتجه نيته الى تملكه أو التصرف فيه على هذا الوجه، ولا تقوم جريمة التزوير لمجرد تغيير الحقيقة في محرر اذ يجب ان تتوفر للجاني نية استعمال المحرر فيما زور من أجله (٢).

(١) عبر واضع مشروع قانون العقوبات المصري لسنة ١٩٦٦م عن هذا الدور في نص المادة (٣١) منه بقوله بأنه «لا عبرة بالباعث أو الغاية في قيام العمد أو الخطأ إلا في الاحوال التي ينص عليها القانون. ويكون أثرها في تخفيف العقوبة أو تشديدها طبقاً للاحكام الواردة في القانون»

كما قضى بان «قول المتهم من انه قصد ابعاد المجني عليها من مكان المشاجرة خوفاً عليها فدفعها بيده وقعت على الأرض، إنما يتصل بالباعث وهو لا يؤثر في قيام الجريمة ولا عبرة به في المسؤولية».

نقض ٨ ديسمبر ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ ق ٢٥٢ ص ١٠٤٤.
وانظر في ذات المعنى.

نقض ٨ يناير ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ ق ٤ ص ٢٤.

نقض ١٧ مارس ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ق ٧٥ ص ٤٠٧.

(٢) الاستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد، الاحكام العامة، المرجع السابق الإشارة اليه، ص ٣٨٩.

ثانيا : العلم

تمهيد وتقسيم :

لا يكفي لقيام القصد الجنائي ارادة النشاط الاجرامي على النحو السابق بيانه، بل يلزم فوق ذلك ان يتوافر علم الجاني بكافة العناصر الاساسية اللازمة لقيام الجريمة كما حددها النص الجنائي، أي أنه يتعين لقيام القصد ان يعلم الجاني وقت مباشرته لنشاطه الاجرامي بحقيقة الواقعة المادية التي يحدثها بهذا النشاط، وبماهيته الاجرامية قانونا، أي انها تشكل جريمة في حكم القانون.

ولما كان العلم - بهذا المعنى - قد يكون واقعه ذات كيان مادي، وقد يكون محله مجرد تكييف قانوني، فإن دراسة عنصر «العلم» ستقوم على هذا التقسيم، فنبدأ بالعلم بالوقائع ثم العلم بالقانون.

١ : العلم بالوقائع

نطاقه :

سبق أن ذكرنا بأنه يتعين لقيام القصد الجنائي ان يعلم الجاني وقت مباشرته لنشاطه الاجرامي بكل الوقائع الاساسية اللازمة لقيام الجريمة، ذلك لأن القصد يعني اتجاه الارادة الواعية الى الجريمة في كل أركانها وعناصرها ومن ثم فإذا جهل الجاني بأحد هذه الوقائع الاساسية أو وقع في غلط بشأنها. انتفى لديه القصد الجنائي. أما إذا كان الجهل أو الغلط الذي وقع فيه الجاني متعلقا بوقائع ثانوية لا يشترط القانون لتوافر القصد الجنائي العلم بها لانها لا تؤثر على قيام الجريمة والمسئولية عنها، فإن ذلك الجهل أو الغلط فيها لا يؤثر في توافر القصد.

ولذا فإن دراسة موضوع العلم بالوقائع في القصد الجنائي تستلزم بيان ثلاث أمور. أولها : الوقائع التي يلزم العلم بها. وثانيها : الوقائع التي لايلزم بها. وثالثها : الجهل أو الغلط في الوقائع.

١- الوقائع التي يلزم العلم بها

١ - العلم بكافة عناصر الركن المادي :

لكل جريمة ركنها المادي الخاص بها، ومن أولى الوقائع التي يلزم أن يتوافر علم الجاني بها، كافة العناصر التي يتألف منها الركن المادي للجريمة. وهي تشمل :

(١) العلم بالواقعة المكونة لنشاطه الإجرامي :

وهي تشمل :

- العلم بموضوع الحق المعتدي عليه :

لتوافر عنصر العلم في القصد الجنائي يلزم أن يتوافر علم الجاني أولاً بتوافر موضوع الحق الذي يناله بالاعتداء، فإن جهل ذلك انتفى القصد لديه، ففي جريمة القتل لا يتوافر القصد الجنائي إلا إذا كان الجاني يعلم أن فعله ينصب على إنسان حي، فإذا تخلف لديه هذا العلم تخلف لديه القصد الجنائي ولو ثبت بعد ذلك أن فعله أصاب إنساناً فقتله.

وينتفي العلم بموضوع الحق المعتدى عليه إذا اعتقد الجاني أن فعله لا يرد على حق مطلقاً أو على غير إنسان، كمن يطلق في مكان يظنه خالياً من الناس عياراً نارياً من بندقيته لاختبار صلاحيتها فإذا به يصيب شخصاً تصادف مروره في هذا المكان فقتله أو من يطلق عيار نارياً على ما اعتقد أنه ذئب فإذا هو طفل مختبئاً وسط الزراعة فقتله، أو كمن يصطاد في الصحراء فيطلق عيار نارياً على إنسان وهو يعتقد أنه غزال أو غير ذلك من حيوانات الصيد فيقضي عليه. ففي هذه الحالات لا يعلم الجاني إلا أنه يقتل صيداً، ويجهل تماماً أنه بإطلاق العيار الناري أنما يقتل إنساناً.

ولا يتوافر القصد في القتل ولو كان الجاني يعلم بأن فعله ينصب على إنسان إذا انتفى علمه بكون هذا الإنسان «حياء» كالطبيب الذي يشرح جثة

انسان فاذا بصاحبها لا يزال حيا ولكن اصابه أغماء، وإذا بالوفاة تحدث كآثر
لفعله، أو أن يعثر شخص على جثة انسان فيظنها ميت فيدفنها، ثم يتبين أن
صاحبها كان حيا ولكن اصابه أغماء، وإذا بالوفاة تحدث بسبب اختناقه بعد
دفنه. ففي المثالين السابقين انتفى علم الجاني بوقوع فعله عل جسد «حي»
وبالتالي فإن القصد لا يعد متوافرا لديه، وأن امكن مسألته مسئولية غير عمدية
إذا توافر في حقه الخطأ غير العمدية.

وفي جريمة السرقة يتعين ثبوت علم الجاني بأن فعله ينصب على شيء
غير مملوك له، ومن ثم إذا اعتقد انه الشيء المملوك له انتفى القصد الجنائي
لديه، مثال ذلك المسافر الذي يأخذ حقيبة لغيره من المسافرين معه وهو يعتقد
انها حقيبة له، كذلك الشأن بالنسبة لمن يأخذ عند انصرافه من مسرح معطفا
لغيره من الناس معتقدا انه معطفه ففي هذين المثالين لا يعد الجاني سارقا
لانتفاء القصد الجنائي لديه.

- العلم بخطورة الفعل :

يلزم أن يعلم الجاني بالوقائع التي تقترن بالفعل وتحدد خطورته، فإن
انعدم علم الجاني ببعض هذه الوقائع وياشر فعله معتقدا أنه لن ينال بالاعتداء
من الحق الذي يحمية القانون انتفى القصد الجنائي لديه^(١)، وتطبيقا لذلك فإن
من يعطي امرأة حامل مادة معتقدا انها لاتضر بالجنين، أو يعتقد انها تساعد
على نموه، لايسأل عن إجهاض اذا ما ادى تناول المرأة لهذه المادة الى إجهاضها،
ويعد فعله اصابه خطأ المجني عليه فيه المرأة لا الجنين، لكون الاجهاض على
الاقل يحدث جرحا داخليا^(٢)

(١) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم
٦٤٢ ص ٥٦٤.

وانظر في هذا المعنى

نقض ٨ ديسمبر ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ص ٩ ق ٢٥٢ ص ١٠٤٤.

(٢) لمزيد من التفاصيل راجع مؤلفنا في الإجهاض، مرجع سابق الإشارة إليه ص ٨٦.

- العلم بزمان ارتكاب الفعل :

الاصل ان المشرع لا يستلزم لقيام الجريمة ان تقع في زمن معين، ولكن استثناء من هذا الاصل قد يشترط للعقاب على بعض الجرائم ثبوت ارتكاب الفعل في زمن معين، مثل جريمة تحريض الجند على الانخراط في خدمة دولة اجنبية، فهي لا تقع الا في زمن الحرب. «المادة (١٥٠/ب) من قانون العقوبات الاتحادي» (١) ، وجريمة اهانة الموظف العام فهي لا تقع الا اثناء تادية الوظيفة أو بسببها. «المادة ٤٩٩ من قانون العقوبات الاتحادي» (٢). ففي مثل هذه الجرائم لا يعد القصد الجنائي متوافرا الا إذا انصرف علم الجاني بانه يرتكب فعله في الزمن الذي حدده القانون.

(٢) توقع النتيجة :

من المعروف ان النتيجة هي الاثر الذي يترتب على السلوك الاجرامي والتي من أجلها شرع العقاب، فذلك الاثر يمثل في الواقع العدوان الذي ينال المصلحة أو الحق الذي يقرر له المشرع حماية جنائية، ولما كان انصراف الإرادة الى السلوك الاجرامي بفرض احداث النتيجة، هو الذي يميز الجريمة العمدية عن الجريمة غير العمدية، فانه ينبغي لتوافر القصد ان يتوفر علم الجاني بأن من شأن سلوكه الاجرامي احداث النتيجة بعناصرها التي يحددها القانون، فإذا انتفى لديه هذا العلم انتفى القصد الجنائي لديه تبعا لذلك، ولو حدثت النتيجة بالفعل. ففي جريمة التزوير يجب ان يثبت علم المتهم بانه يغير الحقيقة فلا يكفي اهماله في تحريها (٣). ولا يرتكب قتلا عمدا من لم يقصد باطلاق العيار الناري قتل انسان بل مجرد الارهاب لفض مشاجرة (٤).

(١) تقابل المادة (٧٨/ب) من قانون العقوبات المصري.

(٢) تقابل المادة ١٣٣ من قانون العقوبات المصري.

(٣) نقض ٢٨ ديسمبر ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ق ٣٠٧ من ١٢٧٦.

(٤) نقض ١٦ نوفمبر ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض س ١٥ ق ١٢٣ من ٦٧٥.

على انه مع عدم اتجاه الارادة نحو احداث النتيجة قد ينطوي السلوك على الخطأ الذي يشكل الركن المعنوي في الجرائم غير العمدية، لأن انتفاء القصد الجنائي لدى الجاني لا يمنع من ان يكون ما ارتكبه من فعل صالحا لتكوين عنصر الخطأ الكافي لوجود جريمة غير عمدية.

٣) توقع علاقة السببية :

من المعلوم انه لا يكفي لقيام الركن المادي في الجريمة توافر السلوك الاجرامي والنتيجة المعاقب عليها، بل يلزم فوق ذلك، أن توجد علاق سببية بين السلوك والنتيجة، أي أن يكون هذا السلوك هو السبب الذي ادى الى حدوث النتيجة فيربط السلوك بالنتيجة ارتباط السبب بالمسبب. فهل يعني ذلك انه يتعين لتوافر القصد الجنائي أن يتوقع الجاني قيام تلك العلاقة التي تصل ما بين سلوكه والنتيجة وتجعل من الثانية اثرا لاول؟ الواقع ان الامر ان لا ينفصلان، ذلك أن الجاني حين يتوقع النتيجة فهو يتوقع في الوقت نفسه كيفية وقوعها (١).

ب) العلم بالظروف المشددة التي تغير من وصف الجريمة :

أوضحنا فيما تقدم أن الظروف المشددة التي تغير من وصف الجريمة عبارة عن عناصر تدخل في تكوين الجريمة وتعد من أركانها، لأن الجريمة التي تلحق بها يتغير وصفها القانوني بين مجموعة الجرائم التي تحمل نفس الاسم، وبالتالي تخضع الجريمة مقترنة بالظرف لنص قانوني مختلف عن النص الذي كانت تخضع له وهي متجرده من هذا الظرف. وعلى هذا النحو يلزم أن ينصرف علم الجاني الى ذلك الظرف المشدد الذي يغير من وصف الجريمة حتى يعد القصد الجنائي بالنسبة له متوافراً، أما إذا انتفى علمه به فقدت الجريمة كيانها الجديد وعادت الى وصفها القانوني الاول غير المشدد. فمثلا جنحة

(١) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٦٤٧ من ٥٦٧.

السرقه البسيطة المنصوص عليها في المادة (٣٩٠) من قانون العقوبات الاتحادي اذا اُضيف اليها عنصر الإكراه تغيرت طبيعتها وأصبحت جنائية سرقة باكراه «المادة ٣٨٥ من قانون العقوبات الاتحادي». وينبغي على ذلك ان من يحاول سرقة شيء ثم صدرت عنه أثناء ذلك حركة غير متعمدة أصابت جسم المجني عليه بالاذي لا يسأل عن سرقة باكراه، وإنما يسأل عن سرقة بسيطة وأصابة غير عمدية. وكذلك الحال في حمل السلاح أثناء السرقة اذ يعتبر ظرفاً مشدداً يغير وصف الجريمة من سرقة بسيطة الى جنائية، لذا لزم ان ينصرف علم الجاني الى هذا الظرف حتى يوقع عليه العقاب المشدد. وعلى ذلك اذا ارتدى الجاني معطفاً وضع فيه شخصاً دون علمه سلاحاً ثم ارتكب وهو يرتديه سرقة معتقداً انه لا يحمل سلاحاً، لا توقع عليه غير عقوبة السرقة البسيطة.

وقد نصت على ذلك المادة (١٤) من قانون العقوبات الاتحادي بقولها «إذا جهل الجاني وجود ظرف مشدد يغير من وصف الجريمة فلا يسأل عنه، ولكنه يستفيد من العذر ولو كان يجهل وجوده».

٢ - الوقائع التي لا يلزم العلم بها

سبق وأن ذكرنا بأن هناك وقائع ثانوية لا يشترط القانون لتوافر القصد الجنائي ان يعلم بها الجاني لأنها لا تؤثر على قيام الجريمة والمسئولية عنها. وهذه الوقائع الثانوية تشمل :

١ - عناصر الاهلية الجنائية :

تتمثل الاهلية الجنائية في مدى قدرة الشخص على الإرادة الحرة التي هي اساس المسئولية الجنائية، وعناصر هذه الاهلية ليست الا الشروط التي يوجبها القانون للاعتداد بإرادة الجاني، وتتعمش في عنصري الادراك والتمييز. وينبغي على ذلك ان فقدان الادراك بسبب الجنون أو انعدام التمييز بسبب صغر السن يعتبر ما نعا من المسئولية الجنائية. ولما كان القول بتوافر عناصر الاهلية

الجنائية للجاني هو أمر يتصل بالتكييف القانوني للإرادة وفقا لقواعد موضوعية يخاطب المشرع بها القاضي دون أن يكون للمتهم شأن في ذلك، فإن عناصر الاهلية الجنائية تنتج أثرها القانوني سواء علم بها الجاني أم لم يعلم. ومن ثم فإن من يعتقد وقت ارتكابه الفعل الإجرامي أنه مصاب بعاهة في عقله، أي أنه فاقد لعنصر الإدراك وبالتالي غير أهل لتحمل المسؤولية الجنائية، ثم يثبت للقاضي أنه كان في ذلك الوقت مكتمل القوى العقلية، فإن القصد الجنائي يعد متوافراً لديه. وكذلك الأمر فيمن يعتقد وقت ارتكابه الفعل الإجرامي أنه دون السن الذي يعد فيها أهلاً للمسؤولية الجنائية ثم يتبين للقاضي أنه كان في ذلك الوقت بالغاً هذه السن.

ب - الظروف المشددة للعقاب :

بينما فيما تقدم أن من الظروف ما يقتصر تأثيره على العقوبة بالتشديد ومن ثم فهي لا تدخل في العناصر المكونة للجريمة ولا تغير من أركانها. بل تغل الجرمية على وصفها القانوني الذي كان لها قبل دخول هذا الظرف عليها. ولما كان القصد الجنائي لا تمتد عناصره لغير الأركان فإن انتفاء علم الجاني بالظرف المشدد للعقاب فحسب لا يؤثر في توافر القصد الجنائي إذ لا شأن لمثل هذا الظرف المشدد بفكرة القصد. ومن أمثلة الظروف المشددة للعقاب دون أن تغير من وصف الجريمة والتي لا عبرة بالجهل بها في قيام القصد الجنائي، إن يعمد أحد الخدم في منزل إلى سرقة أمتعة منه وهو يجعل أنها ملك مخدومه، أي يجهل الظرف المشدد للسرقة المنصوص عليه في المادة (٢/٢٨٨) من قانون العقوبات الاتحادي. وكذلك الحال في ظرف العود، فالذي يرتكب جريمة سرقة مثلاً مع سبق الحكم عليه بعدة عقوبات كافية لتوافر حالة العود في حقه تشدد عليه العقوبة حتى ولو كان جاهلاً وقت ارتكابه السرقة بأنه يعتبر عائداً بارتكابها(١).

(١) الأستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٤١٥.

وتجدر الإشارة إلى أن جانب من الفقه يرى أنه لا مناص من القول بانعدام المسؤولية بالنسبة إلى الظرف المشدد للعقاب الذي كان يجهله الجاني ومن ثم لا يسأل الجاني في الحالات المتقدمة إلا عن الجريمة مجردة من الظروف المشددة للعقاب إذا كان يجهل أنها قائمة، بمعنى أنها تأخذ حكم أركان الجريمة ويلزم لمحاسبة الجاني عنها أن يكون عالماً بها (١).

جـ - النتائج المتجاوزة قصد الجاني :

وفيها يتجه قصد الجاني نحو أحداث نتيجة معينة غير أنه تقع نتيجة أخرى أشد جسامة لم يقصدها الجاني. ومع ذلك فإن القانون يلقي تبعه هذه النتيجة الأخرى الجسيمة على عاتق الجاني وإن لم يتوقع اقضاء فعله اليها اكتفاء بكونه قد توقع النتيجة الأقل جسامة التي ترتبت على فعله مباشرة ثم ازدادت جسامتها بعد ذلك. مثال ذلك المادة (١/٣٣٦) من قانون العقوبات الإتحادي التي تعاقب على الضرب المفضي إلى الموت. ففي هذه الجريمة اتجه قصد الجاني نحو نتيجة معينة هي مجرد المساس بسلامة جسم المجني عليه ثم وقعت نتيجة أخرى هي وفاة المجني عليه فساءله عنها القانون ولو لم يتوقعها. مع ملاحظة أن العقاب على النتائج المتجاوزة قصد الجاني هو استثناء

= الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٦٥٣ ص ٥٧٠.

الاستاذ الدكتور مامون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٣٠٧.

(١) الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٩٢٧ ص ٤٢٤.

الاستاذ الدكتور علي راشد، أصول النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه ص ٣٧١. ويأخذ واضح مشروع قانون العقوبات المصري بهذا الاتجاه فينص في المادة (٢٩) منه على أنه «إذا جهل المجرم وجود ظرف مشدد للعقاب فلا يسأل عنه ما لم ينص على خلاف ذلك. ولكنه يستفيد من الأسباب التي تحول دون توقيع العقوبة، وكذلك الاعذار، ولو جهل وجودها».

من القواعد العامة، ولا تقرر الا بنص، ومن ثم فلا يصح القياس عليها احتراماً لبداً شرعية الجرائم والعقوبات، وتصدق هذه القاعدة على الجرائم المنصوص عليها في المواد ٣٤٤ و ٣٤٩ و ٣٥٧ من قانون العقوبات الاتحادي.

٣ - الجهل أو الغلط في الوقائع

ما هية الجهل والغلط :

الجهل بالواقعة يعني انتفاء العلم بها بصورة مطلقة ومن ثم فهو أمر سلبي، أما الغلط فيها فيعني العلم بالواقعة على نحو مغاير لحقيقتها ومن ثم فهو أمر ايجابي^(١). وعلى الرغم من ان الجهل والغلط يختلفان من حيث انتفاء العلم في الجهل ووجوده في الغلط ولكن على نحو مخالف للحقيقة، إلا إنهما يشتركان في أمر هام وهو ان كليهما يقيم في ذهن الجاني تصوراً مغلوطاً عن الواقع على نحو ينتفي فيه في الحالين العلم بحقيقة الواقعة الإجرامية، ولذلك فإن الفقه قد استقر على استعمال لفظ «الغلط» للدلالة على كل الحالات التي ينتفي فيها العلم بالحقيقة.

ويلاحظ ما سبق لنا ذكره من أن الغلط لا يؤدي الى انتفاء القصد الجنائي إلا إذا انصب على عنصر أساسي لازم لقيام الجريمة، أما إذا ورد على واقعة لا أهمية لها في قيام الجريمة، فإنه لا يؤثر في توافر هذا القصد، وهذه التفرقة هي التي يعبر عنها في الفقه بالغلط الجوهرى والغلط غير الجوهرى.

(١) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٦٥٤ ص ٥٧١.

الأستاذ الدكتور علي راشد، أصول النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٣٦٧.

الأستاذ الدكتور مأمون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٣٤٤.

وغني عن البيان إنه إذا كان الغلط الجوهري يمنع قيام القصد الذي تقوم به الجريمة العمدية، إلا إنه قد لا ينفي عن المتهم المسؤولية الجنائية تماما، إذ قد تقوم مسؤولية الجاني عن جريمة غير عمدية إذا ثبت الخطأ في جانبه وكان القانون يعاقب على الجريمة في صورتها غير العمدية، فمثلا من يعذب بسلاح ناري معتقدا انه خال من الطلقات فسوبه نحو صديق له فيصيبه بمقذوف منه يقضي عليه، فإن بوسع المتهم في هذه الحالة وما يشابهها ان يحتج بالغلط في الواقعة الاجرامية وينفي القصد، ولكن ليس هناك ما يمنع من ان يكون هذا الغلط ذاته صالحا لتكوين عنصر الخطأ الكافي لوجود جريمة القتل الخطأ، بل ان الغلط الجوهري قد يبقى على المسؤولية العمدية ذلك ان اثره محدود بالواقعة التي انصبت عليها دون غيرها من الوقائع التي لم يتعلق بها، فمثلا لو جهل الجاني وجود ظرف مشدد يغير من وصف الجريمة فلا يسأل عنه، وأن ظلت المسؤولية العمدية قائمة بالنسبة لهذه الجريمة وهي متجردة من هذا الظرف(١).

ولكل ما تقدم فقد نصت المادة (٢٩) من قانون العقوبات الاتحادي على انه «إذا ارتكب الفعل تحت تأثير غلط في الوقائع تحدت مسؤولية الجاني على أساس الوقائع التي اعتقد وجودها اذا كان من شأنها أن تنفي مسؤوليته أو أن تخففها بشرط أن يكون اعتقاده قائما على اسباب معقولة وعلى أساس من البحث والتحري، وإذا كان الغلط الذي جعل الجاني يعتقد عدم مسؤوليته ناشئا عن أفعال أو عدم احتياط سئل عن جريمة غير عمدية إذا كان القانون يعاقب على الفعل باعتباره كذلك».

وفيما يلي نستعرض حالات للغلط يدق الحكم فيها.

أ - الغلط في النتيجة :

سبق وان ذكرنا بأن الغلط إذا انصب على عنصر أساسي في قيام الجريمة

(١) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٦٥٥ ص ٥٧٢.

يؤدي إلى انتفاء القصد الجنائي، ولما كانت النتيجة عنصرا لازما لقيام الركن المادي للجريمة فإن القصد لا يتوافر إلا إذا انصرفت إرادة الجاني إلى السلوك بغرض أحداث النتيجة، أي الإعتداء على الحق الذي يحميه قانون العقوبات أما إذا لم تنجبه الإرادة نحو أحداث النتيجة فإن القصد لا يتوافر ولو حدثت النتيجة بالفعل لجهل الجاني أو غلطة فيها. فمن يطلق عيار ناري على طائر بقصد صيده فيصيب انسانا ويقضي عليه لا يرتكب قتلا عمدا (١)، وإن كان هذا لا يمنع من مساءلة الجاني مسئولية غير عمدية كما سبق وإن أوضحنا، وأيضا لا يعد سارقا من يستولى على حقيبة غيره معتقدا إنها حقيقية لأنه لم يقصد نقل حيازتها النهائية إليه. والحيازة النهائية هي نتيجة السرقة.

ب - الغلط في موضوع النتيجة :

الجهل أو الغلط في موضوع النتيجة هو الخلط بين موضوعين كل منهما صالح لأن تتحقق فيه النتيجة الإجرامية واصابة الجاني احدهما معتقدا انه الآخر (٢). مثال ذلك أن يريد شخص ازهاق روح انسان فإخطأ في شخصية المجني عليه وقتل غيره معتقدا انه من يريد قتله، أو أن يريد شخص سرقة أشياء مملوكة لأحد الأشخاص فاستولى على أشياء مملوكة لشخص آخر، أو أن يلقي شخص بحجر لثلاث زجاج سيارة جاره فاصاب زجاج سيارة شخص آخر، ففي هذه الأمثلة وما يجري مجراها لم ينصب الغلط في ذات النتيجة بل انصب على موضوعها، وهو ليس في ذاته عنصرا جوهريا لقيام الجريمة. فنتيجة القتل واحدة وهي ازهاق الروح أو الاعتداء على حق الإنسان في الحياة، فمتى اتجهت إرادة الجاني إلى ذلك كان مسئولا عن قتل عمد أو شروع فيه، بصرف

(١) انظر في هذا المعنى :

نقض ١٦ نوفمبر ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض س ١٥ ق ١٣٣ ص ٦٧٥.

(٢) الأستاذ الدكتور احمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٣٦٦ ص ٤٤٨.

الأستاذ الدكتور مامون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه ص ٣٤٧.

النظر عن شخص المجني عليه، هل كان هو المقصود أو غيره، فالناس أمام القانون سواء. ومن ثم جرى القضاء في جرائم القتل والضرب العمد على أن الغلط في شخص المجني عليه أو في شخصيته لا ينفي القصد الجنائي(١). وكذلك تقوم جريمة السرقة بالاستيلاء على مال الغير أيا كانت شخصية هذا الغير، وجريمة الإتلاف تتم بإتلاف مال الغير أيا كان صاحب هذا المال(٢).

وعلى ذلك فالغلط في موضوع النتيجة يعتبر غلطاً غير جوهري لا ينفي القصد الجنائي على اعتبار أن حماية القانون للمصالح لا يراعي فيها شخص دون آخر وإنما يتساوى فيها الناس جميعاً.

ومع ذلك يتعين ملاحظة أنه إذا كانت الصفة الخاصة بشخص المجني عليه تدخل كعنصر من عناصر التكوين القانوني للجريمة فإن الغلط فيها يعتبر غلطاً جوهرياً ينفي القصد الجنائي بالنسبة لهذه الجريمة، فمثلاً سب موظف عمومي أثناء تأديته لأعمال وظيفته يستلزم علم الجاني بصفة الموظف العام. ولذلك فإن الغلط بشأنها ينفي القصد بالنسبة لتلك الجريمة ومع ذلك يعاقب الجاني على جريمة سب آحاد الناس كما سبق وأن أوضحنا. وكذلك الحال إذا كان لشخصية المجني عليه في ذاتها قيمة قانونية كظرف مشدد، كما في حالة قتل الأصول والفروع (المادة ٣٣٢ من قانون العقوبات الاتحادي). فإن الغلط

(١) وتطبيقاً لذلك فقد قضى بأنه «لا يجدي الطاعن التحدي بأن الحكم لم يفصح عن بيان نية القتل لمن أخطأ في شخصهم من المجني عليهم لأن تحديد هذا القصد بالمجني عليه الأول بذاته أو تحديده وانصراف أثره إلى المجني عليهم الآخرين لا يؤثر في قيامه ولا يدل على انتفاؤه ما دامت الواقعة كما اثبتتها الحكم لا تعدو أن تكون صورة من حالات الخطأ في الشخص التي يؤخذ الجاني فيها بالجريمة العمدية حسب النتيجة التي انتهى إليه فعله ولأن الخطأ في شخص المجني عليه لا يغير من قصد المتهم ولا من ماهية الفعل الجنائي الذي ارتكبه تحقيقاً لهذا الفرض».

نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ق ٢١٨ ص ١١٣٢.

(١) ويصح أن يكون المجني عليه مجهولاً.

نقض ٣ أكتوبر ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض س ٢٢ ق ١٢٥ ص ٥١٧.

فيها يعتبر غلطا جوهريا نافيا للمسئولية المشددة. فمن يطلق عيار ناريا على غريمه ليقته فاذا به اباه لا تقوم مسئوليته عن جريمة قتل عمد مشددة، وإنما عن جريمة قتل عمد بسيطة لأن الغلط في شخصية المجني عليه وقع في أمر له في ذاته قيمة قانونية كظرف مشدد وهو صفة الاب.

جـ - الخطأ في توجيه الفعل أو الحيدة عن الهدف :

ويقصد بذلك الغلط الذي يشوب الفعل التنفيذي للجريمة بحيث تتحقق النتيجة في موضوع غير الذي أراد الجاني تحقيقها فيه لخطأ في توجيه الفعل، كأن يطلق الجاني عيارا ناريا على غريمه بقصد قتله وبدلا من أن يصيبه العيار اصاب شخصا آخر تصادف مروره بجواره فيقضي عليه. أو أن يريد شخصا حرق منزل عدوه فيلقى بلفافة من نار على منزله إلا أنها أخطأته واصابت منزلا آخر يجاوره.

والسائد فقها (١). وقضاء (٢)، انه لا يترتب على هذا الغلط أي تأثير في توافر القصد الجنائي لأن العبرة بالنتيجة أيا كان موضوعها. ولكنه يسأل في هذين المثالين عن جريمتين، الأولى : جريمة عمدية تامة بالنسبة للنتيجة المتحققة والثانية: شروع في جريمة بالنسبة لعدم تحقق النتيجة في الموضوع الذي أراد

(١) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٦٥٨ ص ٥٧٥.

الأستاذ الدكتور علي راشد، أصول النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٣٧٢.

الأستاذ الدكتور رؤوف عبيد ، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٢٨٨. وانظر على العكس من ذلك الأستاذ الدكتور محمد زكي ابو عامر، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٨١ ص ١٩٦ اذ يؤيد ما ذهب اليه البعض من أن الجاني يسأل عن شروع بالنسبة للشخص المقصود بالفعل وعن جريمة غير عمدية بالنسبة لمن تحققت فيه النتيجة غير المشروعة، وهذا الرأي نعتقد بوجود استبعاد له لأنه لا يستقيم وقواعد القصد الجنائي.

(٢) نقض ٢٥ مارس ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ ق ٧٩ ص ٢٧٨.

نقض ١٢ فبراير ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض ٣٠ ق ٤٩ ص ٢٤٢.

اصابته ولم يصبه. وتتعدد الجريمتان تعددا معنوياً فلا توقع على الجاني غير عقوبة واحدة هي عقوبة الجريمة الأشد. وفقاً لحكم المادة (٨٧) من قانون العقوبات الاتحادي.

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه «متى كان الثابت بالحكم أن المتهم أطلق عياراً نارياً بقصد قتل زوجته فأخطأ وأصاب امرأة أخرى كانت معها، فإنه يكون مسئولاً جنائياً عن الشروع في قتل زوجته، وفي قتل المصابة، ذلك لأنه انتوى القتل وتعمده، فهو مسئول عنه بغض النظر عن شخص المجني عليها» (١).

د - الغلط في علاقة السببية :

سلف لنا القول بأن القصد الجنائي يتطلب توقع علاقة السببية بين السلوك والنتيجة، غير أنه قد يحدث للجاني غلط في هذه العلاقة وذلك حين تتحقق النتيجة الإجرامية بتسلسل سببي مختلف عن التسلسل الذي توقعه الجاني واتجهت إليه إرادته. مثال ذلك من يلقي بأخر في بحر قاصدا قتله غرقاً غير أنه يموت نتيجة ارتطام رأسه بإحدى الصخور، أو أن يطلق شخص عياراً نارياً على عدوه الذي يقف على حافة سطح إحدى البنايات متوقفاً أن يصيبه العيار الناري أصابة قاتلة، إلا أنه يصيبه أصابة بسيطة أدت إلى اختلال توازنه وسقوطه وارتطامه بالأرض ووفاته. فهل يعد هذا الغلط الذي انصب على علاقة السببية غلطاً جوهرياً أم غير جوهري؟

يتفق الفقه على أن هذا الغلط لا تأثير له في توافر القصد الجنائي على أساس إنه إذا كان القانون لا يشترط توافر علاقة السببية على نحو معين فإن الغلط في هذه العلاقة يكون غير جوهري، وعلى ذلك يسأل الجاني عن قتل عمد (٢). وغني عن البيان أنه يخرج من نطاق الغلط في السببية الفروض التي

(١) نقض ١٠ أبريل ١٩٤٤ م مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٣٣٢ ص ٤٥٤.

(٢) الأستاذ الدكتور عبدالمهيمن بكر. القصد الجنائي، المرجع السابق الإشارة إليه. ص ٢٥٧.

تتحقق فيها النتيجة بتدخل عوامل لاحقة وغير مألوفة وفقا للسير العادي للامور في الحياة، لاننا لا نكون بصدد غلط في علاقة السببية وإنما بصدد مشكلة انقطاع علاقة السببية بتدخل العوامل اللاحقة المغايرة للمجري العادي للامور كما سبق وأن رأينا(١).

وتثور بهذه المناسبة مشكلة اعتقاد الجاني إنه أتم جريمته، على خلاف الواقع، ويأتي سلوكا بعد ذلك يحقق النتيجة، كمن يطلق على عدوه عيارا ناريا قاصدا قتله فيقع مغشيا عليه ثم يعتقد الجاني إنه قد فارق الحياة فيلقى به في البحر أو يدفنه في التراب لاختفاء جثته ثم يتبين بعد ذلك ان المجني عليه مات غرقا أو خنقا وليس من العيار الناري.

والرأي الراجح في الفقه يرى أن الجاني يسأل عن جريمتين الاولى شروع في قتل لان الوفاة لم تحدث، والثانية قتل خطأ لانه وان كانت الوفاة قد ترتبت على هذا الفعل فان علم الجاني بأنه يأتي فعله على انسان حي كان منتفيا، ومن ثم انتفى القصد الجنائي لديه وتطبق على الجاني عقوبة الجريمة الاشد(٢).

ب - العلم بالقانون

افتراض العلم بقانون العقوبات :

العلم بقانون العقوبات يعني ان الجاني يعلم مقدما بأن القانون ينص على الواقعة التي أدى إليها نشاطه باعتبارها جريمة يرتب لها عقوبة. ومن المتصور انتفاء علم الجاني بذلك سواء لجهلة بالقانون أو لغلطة فيه، أي أنه

(١) راجع ما تقدم ص ٢٣١ من هذا المؤلف.

(٢) الأستاذ الدكتور مأمون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٢٥١.

الأستاذ الدكتور محمد زكي ابوعاصم، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٨١ ص ١٩٥.

يعلم القانون ولكنه يفهمه على غير الوجه الصحيح، كمن يعلم أن المشرع ينص على عقاب من يختلس مالا منقولاً مملوكاً للغير باعتباره سارقاً. ولكنه يعتقد أن نصوص القانون في هذا الخصوص لا تنطبق على حالة من يسرق مال مدينه وفاء لدين عليه.

والواقع أن العلم بنصوص قانون العقوبات لا يثير مشاكل في الحالات التي يجرم فيها أفعالا لا تتفق وتعاليم الاخلاق التي يشارك الجاني غيره من افراد المجتمع في العلم بها، فالتاس كافة يعلمون ان القتل والضرب والجرح وهناك العرض والسرقة هي جرائم في القانون دون حاجة إلى اطلاعهم على نصوص قانون العقوبات، ولكن هناك عدد من الجرائم لا تناقض تعاليم الاخلاق إذ لا يستهدف المشرع بالنص على العقاب عليها غير تنظيم بعض مصالح المجتمع، كجرائم التهريب الجمركي والنقد والمرور.. وغيرها. وفي نطاق هذه الطائفة من الجرائم التنظيمية من الممكن ان تثار مشكلة الجهل بالتشريع الذي يعاقب عليها، خصوصا إذا كان هذا التشريع قد صدر حديثا، أو تعلق الأمر بغريب عن البلاد لم يسبق له من قبل الوفود إليها. فما هو موقف القانون من جهل الناس به أو الغلط فيه؟

القاعدة المعروفة ان كل انسان مفترض فيه العلم بقانون العقوبات على وجه لا يقبل اثبات العكس. إذ القرينة في هذه الحالة من قبيل القرائن القانونية القاطعة التي لا تقبل الدليل العكسي. وإن كان هذا الافتراض كثيراً ما يخالف الواقع، لانه لا يعقل ان يعلم كل انسان بكل القوانين وما قد يرد عليها من تعديلات جزئية صغيرة قد تغيب احيانا عن فطنة رجال القانون انفسهم، بيد أن افتراض العلم بالقانون هو أمر تعلية المصلحة العامة والحفاظ على كيان التشريع، إذ لو سمح للفرد اثبات جهله بقانون العقوبات والاعتداد بهذا الجهل لاصبح تطبيق قواعده متعذرا ولفقد قانون العقوبات فاعليته في المجتمعات مما يضر بالمصلحة العامة ويفوت الاغراض الاساسية من مباشرة الدولة للعقاب.

وقاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل قانون العقوبات تعد من الاصول

المسلم بها في كل التشريعات بغير حاجة إلى نص. وإن كان بعض التشريعات قد نص عليها صراحة. وهكذا الحال في قانون العقوبات الاتحادي إذ نص في المادة (٤٢) منه على انه «لا يعتبر الجهل بأحكام هذا القانون عذراً وغنى عن البيان ان هذه القاعدة تسري على كافة نصوص قانون العقوبات والقوانين المكملّة له بلا تفرقة بين الجرائم بحسب جسامتها وبلا تفرقة بين وطني وأجنبي.

وينبغي ملاحظة ان افتراض العلم بقانون العقوبات يقصد الامام به وتفسيره على الوجه الصحيح الذي يرمي اليه المشرع وليس بما يذهب اليه المتهم من فهم حتى ولو استند فيه إلى آراء معارضة لبعض الفقهاء أو أحكام القضاء السابقة. فلا يقبل منه الاحتجاج بأنه استند الى الاتجاه الراجح، ما دام القاضي قد قرر أن هذا لا يتفق مع التطبيق الصحيح للقانون. والاجاز للشخص دائماً ان يتهرب من القانون اعتماداً على انه قد اساء فهم حكمه (١).

استثناءات :

إذا كانت القاعدة ان افتراض العلم بقانون العقوبات لا يجوز اثبات عكسه، إذ القرينة في هذه الحالة قرينة قانونية قاطعة لا تقبل الدليل العكسي، إلا أن الفقه السائد يميل إلى استثناء حالتين من حكم هذه القاعدة (٢)، الأولى: حالة استحالة علم الجاني بالقانون الذي يعاقب على جريمة قاهرة. والثانية: حالة ما إذا كان محل الجهل أو الغلط تشريع آخر غير قانون العقوبات.

أولاً : استحالة العلم بالقانون الذي يعاقب على الجريمة :

يرى الرأي السائد في الفقه بأنه ينبغي أن يستثنى من قاعدة عدم

(١) الأستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد. الأحكام العامة. المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٤١٠.

(٢) الأستاذ الدكتور علي راشد، أصول النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٣٧٥.

الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام. المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٦٦٨، ص ٥٨٤.

الاعتداد بالجهل بقانون العقوبات الأحوال التي تتحقق فيها استحالة علم الجاني بالقانون الذي يعاقب على الجريمة بسبب قوة قاهرة، كان يوجد المتهم في ظروف استثنائية كان يستحيل عليه معها مادياً وبصفة حاسمة ان يعلم بصدور القانون الذي ينشئ الجريمة ويتحقق ذلك إذا كان المتهم وقت صدوره موجوداً في مكان محاصر من الوطن معزول عن باقية لمثل حرب أو اضطراب أو وباء، بحيث لم يصل نفا القانون الجديد إلى علمه. ونعتقد بأن علة هذا الاستثناء ترجع إلى أن علم الناس بالقانون يتم عن طريق نشره في الجريمة الرسمية وتوزيعها حتى يتمكن الناس من الإطلاع عليها. ومن ثم إذا استحال الحصول على الجريمة نظراً لاستحالة وصولها إلى مكان معين استحالة مطلقة بسبب قوة قاهرة فلا يمكن القول بأن النشر ومن ثم العلم بالقانون قد تحقق بالنسبة للموجودين في هذا المكان، وبالتالي لا يتوافر مبدأ الشرعية الجنائية بالنسبة إلى المخالفين منهم لهذا القانون ما لم يتحقق إمكان النشر في حقهم قبل ارتكاب الجريمة(١).

ثانياً : الجهل أو الغلط في قانون غير قانون العقوبات :

يستفاد - بمفهوم المخالفة - من نص المادة (٤٢) من قانون العقوبات الاتحادي ان نطاق قاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون يقتصر على قانون العقوبات فقط، بمعنى انه يجوز الاعتذار بجهل قاعدة أي قانون آخر غير قانون العقوبات، مثل القانون المدني، والقانون الإداري، والقانون التجاري، وأحكام الأحوال الشخصية.

ولتوضيح ذلك يقتضى ان نذكر ان المشرع الجنائي كثيراً ما يلجأ إلى قواعد قانونية غير قانون العقوبات في بيان عناصر الواقعة محل التجريم، وتدخل بذلك في تكوينها القانوني، وينبني على ذلك انه يلزم لتوافر القصد

(١) الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام. المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٣٧٠ ص ٤٥٣.

انصراف علم الفاعل إلى ذلك القانون، فالجهل به أو الغلط في تفسيره يأخذ حكم الغلط في الوقائع، والغلط في الوقائع ينفي القصد الجنائي.

فالسرقه مثلا لابد أن ترد على مال مملوك للغير، وخيانة الأمانة أيضا لابد أن يسبقها تسليم المال إلى الجاني بناء على أحد عقود الأمانة التي نص عليها القانون، وقد يستولى المتهم على الشيء المملوك للغير معتقدا أنه ملكه بناء على خطئه في فهم أحكام القانون المدني، كمن يستأجر أرضا ويعثر فيها على كنز فيستبقيه لنفسه معتقدا بأنه ملكه جاهلا حكم القانون المدني في هذه الحالة الذي يقرر أن الكنز المدفون يكون لمالك العقار الذي اكتشف فيه أو لمالك رقبته (١). وقد يخون المتهم الأمانة معتقدا أن المسلم إليه قد أعطى على سبيل القرض لا على سبيل الوديعة. والواضح في هذين المثالين أن غلط الجاني قد انصب على عنصر جوهري من العناصر المكونة للواقعة محل التجريم والتي يجب أن يحيط به علمه، ومن ثم كان غلطه به نافيا للقصد الجنائي.

كذلك لا ترتكب تزويرا في محرر رسمي الزوجة التي تدلي أمام المأذون بخلوها من الموانع الشرعية لجهلها بأحكام الشريعة الإسلامية، وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن هذا المعنى في حكم لها بقولها أنه «إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي أن المتهمين حين مباشرة عقد النكاح - وهو عمل مشروع في ذاته - قررا بسلامة نية أمام المأذون عدم وجود مانع من موانع الشرعية كانا في الواقع يجهلان وجوده، وكانت المحكمة قد أطمأنت إلى هذا الدفاع واعتبرتاه معذورين يجهلان وجود ذلك المانع، وأن جهلها في هذه الحالة لم يكن لعدم علمهما بحكم من أحكام قانون العقوبات وإنما هو جهل بقاعدة مقرر في قانون

(١) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه «إذا تبين أن ملكية الشيء المسروق محل نزاع جدي بين المتهم والمجنني عليه، ولم يقدّم دليل على أنه لا شبهة لدى المتهم في ملكية المجنني عليه للشيء المسروق فلا يتحقق القصد الجنائي في السرقة ولا يمكن العقاب عليها بل تبقى المسألة نزاعا مدنيا محضا يظهر فيه من يكون دليله مقبولا بمقتضى قواعد القانون المدني».

نقض ١٨ فبراير ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج - ١ ق ١٧٨ ص ١٩٧.

آخر هو قانون الأحوال الشخصية، وهو جهل مركب من جهل بهذه القاعدة القانونية وبالوقائع في وقت واحد مما يجب قانوناً - في المسائل الجنائية - اعتباره في جملته جهلاً بالواقع، وكان الحكم قد اعتبر الظروف والملابسات بهذا العذر دليلاً قاطعاً على صحة ما أعتقده المتهمان من إنهما كانا يباشران عملاً مشروعاً مما ينتفي معه القصد الجنائي الواجب توافره في جريمة التزوير، فإن الحكم إذا قضى ببراءة المتهمين يكون قد طبق القانون تطبيقاً سليماً(١).

المطلب الثاني

الوقت الذي يتعين أن يتوافر فيه القصد

سلف لنا القول بأن القصد الجنائي هو إرادة تحقق الواقعة الإجرامية مع العلم بكافة العناصر المكونة لها. ولذلك فهو يتوافر في لحظة اتیان الجاني للفعل المكون للجريمة. والأمر لا يثير صعوبة إذا ظل متوافراً من وقت بدء السلوك الإجرامي حتى تحقق النتيجة الإجرامية، إذ لا شك في مسئولية الجاني عمداً، ولكن قد يعاصر القصد إحدى المرحلتين دون الأخرى، فهل لذلك تأثير على قيام القصد من عدمه؟

أولاً : حالة توافر القصد وقت ارتكاب السلوك الإجرامي :

الفرض هنا انه قد توافر القصد الجنائي لدى الجاني وقت ارتكابه السلوك الإجرامي، غير انه لم يستمر طوال الفترة التي تستغرقها السببية في أحداث النتيجة، أي أن القصد الجنائي قد ثبت توافره عند ارتكاب السلوك الإجرامي ثم تخلف وقت تحقق النتيجة، مثال ذلك ان يضع شخص مادة سامة في شراب المجني عليه قاصداً ازهاق روحه، وبعد ان يتناول المجني عليه هذا

(١) نقض ٢ نوفمبر ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ ق ١٨٠ ص ٨٤٤.

المشروب المسموم يندم الجاني على فعله ويسارع إلى اسعافه ولكن النتيجة تقع بموت المجني عليه متأثراً بالسم. والقاعدة ان القصد الجنائي يتوافر في اللحظة التي يحقق فيها الجاني سلوكه الإجرامي، ولا يشترط ان يستمر القصد طوال الفترة التي تستغرقها السببية في احداث النتيجة، فالنتيجة تعتبر ارادية في اللحظة التي ارتكب فيها الجاني فعلته التي من شأنها ان تؤدي اليها حتى ولو انقضى وقت تحقق النتيجة ومن ثم يسأل الجاني مسئولية عمدية، ولا يحول دون ذلك عدوله الاختياري قبل تحقق النتيجة، مادامت النتيجة التي قصدها لحظة ارتكابه لفعله الإجرامي قد تحققت.

وتجدر الإشارة إلى ان معاصرة القصد الجنائي للفعل الإجرامي تكون متحققة في حالة الصيدلي الذي يخطيء في تركيب الدواء فيضع مادة سامة ويسلمه إلى المريض، ثم يكتشف خطئه فيمتنع عن تنبيه المريض مع قدرته على ذلك قاصدا اذهاق روحه، وتحدث الوفاة على أساس ان السلوك الذي تتكون به جريمة الصيدلي ليس هو الفعل الايجابي المتمثل في اعطاء الدواء المسموم خطأ، بل هو الامتناع عن تنبيه المريض مع قدرته على ذلك، وهو واجب عليه لانه تولد عن وضع خاطيء انشاء، وعلى هذا يسأل الصيدلي عن قتل عمد لمعاصرة قصده الجنائي للامتناع وفق ما تقضي به القاعدة العامة. وغني عن البيان انه اذا اكتشف الصيدلي الخطأ في وقت لم يكن في استطاعته تنبيه المريض وتدارك النتيجة فإنه لا يسأل إلا عن القتل الخطأ.

ثانياً : حالة توافر القصد وقت تحقق النتيجة :

سلف لنا القول بأن العبرة هي بتوافر القصد الجنائي بعنصرية لحظة اتيان الجاني لسلوكه الإجرامي حتى وان انقضى وقت تحقق النتيجة، ومن ثم إذا لم يتوفر القصد وقت اتيان السلوك الإجرامي ولكن توافر وقت تحقق النتيجة فلا اعتداد به، فمثلا اذا تسبب سائق سيارة بخطئه في إصابة أحد المارة ولما تبين له أن المجني عليه هو أحد أعدائه تمنى له الموت، فإن هذه النية اللاحقة لا تجدي في قيام القصد الجنائي، بل يسأل المتهم على أساس خطئه المعاصر لنشاطه الإجرامي، أي عن جريمة غير عمدية.

المطلب الثالث

صور القصد الجنائي

تقسيم :

يفرق الفقه الاكاديمي والقضائي بين صور متعددة للقصد الجنائي، وقد ظهرت بذلك تقسيمات مختلفة اعتمد كل تقسيم فيها على معيار خاص في تصنيفه للقصد الجنائي، وأهم هذه التقسيمات هي: تقسيم القصد الجنائي إلى مباشر واحتمالي، وتقسيمه إلى عام وخاص، وتقسيمه إلى محدود وغير محدود، وتقسيمه إلى بسيط وقصد مع سبق الإصرار.

ونفرد لكل تقسيم من هذه التقسيمات فرعاً على حدة :

الفرع الأول

القصد المباشر والقصد الاحتمالي

أولاً : القصد المباشر :

يكون القصد مباشراً عندما يوجه الجاني إرادته بصورة حاسمة نحو أحداث النتيجة، وحتى تكون الإرادة على هذا النحو يتعين أن تستند إلى علم يقيني ثابت بتوافر عناصر الجريمة كما يتطلبها القانون، وأهم تلك العناصر التي يتعين أن يتجه إليها قصد الجاني جعلها هدفاً يسعى إلى تحقيقه بسلوكه الإجرامي هو النتيجة. ويقتضي ذلك بطبيعة الحال أن يكون الجاني متوقعاً للنتيجة الإجرامية كأثر لازم لسلوكه وأنها تنجم عنه مباشرة مع رغبته في إحداثها على هذا النحو. مثال ذلك أن يطلق الجاني النار على المجني عليه في مقتل ويكون راعباً في إزهاق روحه، وعلى ذلك لا يكون القصد الجنائي متوافراً

لمجرد توقع الجاني انه قد يترتب على نشاطه الخاطيء نتيجة، ما دام هو لم يوجه هذا النشاط لاحداث هذه النتيجة(١).

بل ان القصد المباشر يكون قائما حينما يرتكب الجاني فعله بقصد تحقيق نتيجة معينة يتمثل فيها غرضه، ولكن هذه النتيجة ترتبط بها نتائج أخرى على نحو لازم بحيث لا يتصور أن يبلغ الجاني غرضه دون أن تتحقق هذه النتائج، مثل ذلك أن يقوم شخص بوضع قنبلة زمنية في طائرة بحيث تنفجر وهي في الجو بقصد تخريبها، ثم يحدث الانفجار كما توقعه ويترتب عليه تدمير الطائرة وقتل ركبها، فالوفاة هنا ولو لم تكن هي النتيجة التي سعى الجاني الى الوصول اليها عن طريق نشاطه الإجرامي، إلا أنه تعتبر نتيجة مرتبطة على نحو لازم بنفس الطائرة بحيث لا يتصور ان يصل الجاني إلى غرضه بتدمير الطائرة دون ان تحدث وفاة من عليها. ومن ثم يكون قصد الجاني بالنسبة للقتل قصدا مباشرا ايضا تأسيسا على أن اتجاه ارادة الجاني إلى تحقيق نتيجة معينة «التخريب» تنطوي بالضرورة على ارادة كل ما يعلم انه مرتبط بها على نحو لازم وهو قتل ركاب الطائرة(٢).

ثانياً : القصد الاحتمالي :

يكون القصد احتماليا عندما يوجه الجاني ارادته الى الفعل بقصد تحقيق نتيجة معينة مع توقع حدوث نتيجة أخرى كآثر لفعله يحتمل في تقديره ان تحدث أو لا تحدث، ولكنه يقبل احتمال تحققها في سبيل تحقق النتيجة التي يستهدفها أصلا بفعله(٣). وتعرف محكمة النقض المصرية القصد الاحتمالي

(١) الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢٩٨، ص ٤٣٥.

(٢) الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٣٥٩، ص ٤٣٨.

(٣) انظر هذا التعريف في الفقه المصري

الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢٩٨، ص ٤٣٥.

بأنه «نية ثانوية غير مؤكدة تختلج بها نفس الجاني الذي يتوقع ان يتعدى فعله الغرض المنوي عليه بالذات إلى غرض آخر لم ينو من قبل أصلاً، فيمضي مع ذلك في تنفيذ الفعل فيصيب به الغرض غير المقصود، ومظنة وجود تلك النية هي استواء حصول النتيجة وعدم حصولها لديه». وتسترسل محكمة النقض في هذا الحكم وتقول بأن «الضابط العملي الذي يعرف به وجود القصد الاحتمالي أو ارتفاعه هو وضع السؤال التالي والاجابة عليه: هل كان الجاني عند ارتكابه فعلته المقصودة بالذات مريدا تنفيذها ولو تعدى فعله غرضه إلى الامر الإجرامي الآخر الذي وقع فعلاً ولم يكن مقصوداً له في الأصل أم لا؟ فان كان الجواب «نعم» فهنا يتحقق وجود القصد الإحتمالي، أما إذا كان «لا» فهنا لا يكون في الامر سوى خطأ يعاقب عليه بحسب توفر شروط جرائم الخطأ أو عدم توافرها، ثم ان الإجابة على هذا السؤال تبني طبقاً على أدلة الواقع من اعتراف وبينات أخرى» (١).

ما تقدم يتضح أن القصد الاحتمالي يتوافر في جميع الفروض التي يتوقع فيها الجاني النتيجة كأثر ممكن لسلوكه الإجرامي ومع ذلك فهو يمضي في هذا السلوك قابلاً لتحقيق هذه النتيجة، والمعيار الذي يرجع اليه في ذلك شخصي، بمعنى انه ينظر إلى ما توقعه الجاني بالفعل من نتائج اجرامية لسلوكه بالنسبة إلى الظروف المحيطة به المشمولة بعلمه. ذلك لأن القصد الجنائي ما هو إلا مسلك نفسي للجاني، فيرجع فيه الى ما دار في ذهنه وقت اتيانه لسلوكه الإجرامي.

= الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٦٧٧، ص ٥٩٢.

الاستاذ الدكتور عوض محمد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢٠٨، ص ٢٥٢.

وفي الفقه الفرنسي :

Merle R., et Vitu. A., : op. cit., No., 549, p. 682.

(١) نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ١٣٥ ص ١٦٨.

والقاعدة أن القصد الاحتمالي يمثل صورة من صور القصد ويتساوى مع القصد المباشر، فارادة النتيجة أما ان تتخذ صورة الرغبة في احداثها وكما في القصد المباشر، أو صورة قبولها «كما في القصد الاحتمالي». بمعنى ان الجاني اذا كان قد توقع النتيجة وقبلها فإنه يسأل عنها كما لو كان قد رغب فيها. إذن فتوقع النتيجة عنصر مشترك بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي، غير أن الفاصل بينهما يكمن في صورة العنصر الثاني المضاف إلى هذا العنصر المشترك، فإن اتخذ صورة الرغبة في احداث النتيجة كنا بصدد القصد المباشر، أما إذا اقتصر على مجرد قبولها دون الرغبة في احداثها كنا بصدد القصد الاحتمالي (١).
 فمثلاً من يطلق عيار ناري على غريمه في مقتل بقصد ازهاق روحه يكون توقعه لتحقيق هذه النتيجة الإجرامية توقعاً حتمياً لفعله ومن ثم فقصدته بالنسبة لها مباشرة، في حين انه لو اراد قتل غريمه فوضع له مادة سامة في طعامه، وكان يعلم انه يتناول الطعام مع أخيه في بعض الأحيان، وتوقع الجاني بسبب ذلك ان يموت الاخ هو الآخر، وقبل هذه النتيجة لو حصلت، في سبيل تحقيق رغبته الأصلية فإنه يكون مسئولاً عن قتل الاخ عمداً إذا حدثت النتيجة مأخوذاً في ذلك بقصدته الاحتمالي.

وتجدر الإشارة الى ان مجرد توقع الجاني للنتيجة التي قد تترتب على نشاطه الإجرامي لا يكفي وحده لقيام القصد الاحتمالي، بل يجب فوق هذا ان يكون قد قبل تلك النتيجة، وبهذا العنصر الثاني يتميز القصد الاحتمالي عن الخطأ الواعي أو مع التوقع، والذي فيه يتوقع الجاني أو يتمثل إمكان حدوث النتيجة المخوفة والمرتبطة على نشاطه ولكنه يمضي في نشاطه مؤملاً إلا تقع هذه النتيجة، أو مدخلاً في اعتباره - بغير أساس - إنه يستطيع تجنبها، وهذا يعني ان هذا النوع من الخطأ يجاور القصد الاحتمالي ويشترك معه في توقع النتيجة كأثر ممكن للنشاط ويفترق عنه في عدم اتجاه الإرادة الى هذه النتيجة. ففي

(١) نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٣١ المحاماه س ١ ق ٤٢١ ص ٨١٨.

الخطأ الواعي، وإن كان الجاني يتوقع حدوث النتيجة المعاقب عليها قانوناً، إلا أنه لا يقبلها ويأمل في عدم حدوثها ويعمل على تفاديها بحيث إذا تأكد لديه أن نشاطه سوف يستتبع حتماً تلك النتيجة لتتوقف عن اتيانه. أما في القصد الاحتمالي فإنه يتصور إمكان عدم وقوع النتيجة ويتصور وقوعها على نحو أكيد، وهو يمضي إلى النشاط حتى ولو تحققت فعلاً، مستوياً في تقديره حصولها فعلاً مع عدم حصولها، مما يدخله في نطاق العمد.

وتطبيقاً لما تقدم فإن من يطلق النار على طائر بقصد اثبات مهارته في الرماية ويتوقع أن تصيب تلك الرصاصة شخصاً يقف في شرفة منزله في اتجاه الهدف ومع ذلك يقبل تحقق تلك النتيجة، فإن تحققت فعلاً سئل عنها مسئولية عمدية مأخوذاً في ذلك بقصده الاحتمالي أما إذا كان قد أتى سلوكه متمنياً على الأقل عدم إصابة إنسان، فإن أصاب إنساناً كانت مسئوليته غير عمدية لتوافر الخطأ الواعي أو الخطأ مع التوقع (١). وكذلك الحال إذا قاد سيارته بسرعة كبيرة في شارع مزدحم بالمارة وتوقع أن يصيب أحد المارة، ثم يحدث ذلك بالفعل، فإن كان مع توقعه لهذه النتيجة لم يكثر بحدوثها وقبلها كانت جريمته عمدية لتوافر القصد الاحتمالي في حقه، أما إذا كان قد توقع هذه النتيجة ولكنه كان مؤملاً عدم حدوثها فإن وقوعها - لعدم اتخاذ الاحتياطات الكافي للحيولة دون ذلك - يكون بغير عمد، ويأخذ صورة الخطأ الواعي أو مع التوقع.

(١) الأستاذ الدكتور مأمون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٣١٢.

الفرع الثاني

القصد العام والقصد الخاص

معيار التمييز بين القصد العام والقصد الخاص :

هذا التقسيم يعتمد على معيار أساسي مناطه مدى اعتداد المشرع بالغاية التي يرمي الجاني الى تحقيقها بالجريمة، فالقصد الجنائي العام يتوافر باتجاه ارادة الجاني الى مباشرة الركن المادي للجريمة مع العلم به وبسائر ما يتطلبه القانون من عناصر قانونية في الجريمة بغض النظر عن الغاية التي يبغي الجاني تحقيقها. بمعنى ان القصد العام يقوم على العلم والإرادة المنصرفين إلى أركان الجريمة. ولذلك فهو يتحدد بحسب كل جريمة على حدة وفقا للعناصر الداخلة في تكوين ركنها المادي، أما القصد الخاص فيطلب فوق ذلك اتجاه ارادة الجاني نحو تحقيق عناصر أو وقائع بعيدة عن هذا الركن المادي. وهوما يكون الباعث الذي يدفعه إلى ارتكابها. وفي هذه الأحوال تدخل الغاية أو الباعث ضمن عناصر القصد الجنائي فيتخذ الركن المعنوي للجريمة صورة القصد الجنائي الخاص (١)، بمعنى ان القصد الخاص يتطلب أولا توافر القصد العام بعنصريه القائمين على انصراف العلم والإرادة الى أركان الجريمة ثم يضاف إليهما الغاية المعينة التي يطلبها المشرع لاكتمال الركن المعنوي للجريمة، أي أنه يمتد إلى أبعد مما تمتد اليه ماديات الجريمة.

وعلى ذلك يستلزم القانون توافر القصد الجنائي العام في جميع الجرائم

(١) الأستاذ الدكتور محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٣٠١، ص ٤٤٠.

الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٦٩٢، ص ٦٠٨.

الأستاذ الدكتور رؤوف عبيد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٢٩٧.

التي يتخذ الركن المعنوي فيها صورة العمد، وقد يكتفي به في أغلب الجرائم مثل الضرب أو الجرح، وهتك العرض والتهديد، أما الجرائم التي يتطلب القانون فيها قصدا خاصا - بالمعنى آنف البيان - فهي قلة ومن أمثلتها جريمة التزوير فانها تقوم على مجرد تغيير الحقيقة في محرر باحدى الطرق التي بينها القانون ولكن القانون يتطلب لتوافر القصد الجنائي فيها ان يتوافر لدى الجاني باعث خاص هو نية استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله، (المادة ٢١٦/١ من قانون العقوبات الإتحادي)، فلا تكفي إرادة ارتكاب واقعة تغيير الحقيقة في محرر رسمي مع العلم بعناصرها القانونية(١). وكذلك الحال في جريمة السرقة حيث يلزم - بالإضافة إلى واقعة اخراج الشيء من حيازة صاحبه - أن تنصرف نية الجاني الى تملك الشيء المسروق. (المادة ٢٨٢ من قانون العقوبات الإتحادي)(٢). وأيضا في جريمة البلاغ الكاذب حيث يلزم - بالإضافة الى واقعة التبليغ المكذوب - أن يكون الجاني قد أقدم على فعله هذا «بنية الاضرار» بالمبلغ ضده (المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات الإتحادي)(٣).

(١) وتطبيقا لذلك فقد قضى بأن «القصد الجنائي في التزوير ينحصر في أمرين: الأول وهو عام في سائر الجرائم، علم الجاني بأنه يرتكب الجريمة بجميع عناصرها التي تتكون منها طبقا للقانون، أي ادراكه انه يغير الحقيقة في محرر باحدى الطرق المنصوص عليها قانونا، وأن من شأن هذا التغيير أن يترتب عليه الضرر، والثاني وهو خاص بجريمة التزوير، اقتران هذا العلم بنية استعمال المحرر فيما زور من أجله».

نقض ١٣ مارس ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ج١ ق٣١٨ ص ٤٣٠.

نقض ١٢ يونية ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض س ٢٨ ق ١٥٤ ص ٣٧٧.

(٢) وتطبيقا لذلك فقد قضى بأن «القصد الجنائي في جريمة السرقة هو قيام العلم عند الجاني وقت ارتكابه الفعل انه يختلس المنقول المملوك للغير عن غير رضاه مالمكة بنية امتلاكه».

نقض ١٧ نوفمبر ١٩٨٠ مجموعة احكام النقض س ٣١ ق ١٩٤ ص ١٠٠٢.

(٣) وتطبيقا لذلك فقد قضى بأنه «لا يكفي لتوافر القصد الجنائي في جريمة البلاغ الكاذب ان يكون الجاني عالما بكذب الوقائع التي ابلغ عنها، بل يجب ايضا أن يكون قد أقدم على تقديم البلاغ، قاصدا الاضرار بمن بلغ في حقه».

نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٤٩ مجموعة احكام النقض س ١ ق ٦٦ ص ١٩١.

الدور القانوني للقصد الجنائي الخاص :

القصد الجنائي الخاص يلعب في القانون أحد دورين :

- فقد يترتب على تخلفه عدم توافر الصفة الجنائية في الفعل، فمثلا لا قيام لجرائم التزوير والسرقة والبلاغ الكاذب والاحتيال بدون توافر القصد الخاص الذي تطلبه المشرع في كل منها، ومن ثم لا يكفي لقيام احدى هذه الجرائم توافر القصد العام فقط، بل يلزم توافر القصد الجنائي الخاص أيضا، أي الباعث على ارتكاب الجريمة، كما هو واضح من الأمثلة السابق بيانها.

- وقد ينبنى على عدم توافر القصد الخاص وقوع الفعل تحت نص جنائي آخر، أي أن إرادة تحقيق الواقعة الإجرامية إذا لم تكن متجهة إلى تلك الغاية الخاصة التي تطلبها المشرع لقيام القصد الجنائي اللازم للجريمة، كانت الواقعة بحالتها هذه يمكن أن تشكل جريمة عمدية أخرى تخضع لنص جنائي آخر اكتفاء بالقصد العام. مثال ذلك جريمة التعذيب لحمل المتهم على الاعتراف (المادة ٢٤٢ من قانون العقوبات الاتحادي) إذ يشترط لانطباق حكم هذه المادة أن يقع تعذيب على المتهم بقصد حمله على الاعتراف (١). ومن ثم إذا وقع التعدي من الموظف على المتهم اعتمادا على سلطة وظيفته دون أن يكون بقصد حمله على الاعتراف كانت الواقعة بحالتها هذه جريمة استعمال قسوة. (المادة ٢٤٥ من قانون العقوبات الاتحادي)، وهي من الجرائم العمدية التي يكتفي فيها القانون بتوافر القصد الجنائي العام.

(١) وفي هذا تقول محكمة النقض المصرية «إن القصد الجنائي المتطلب في الجريمة المنصوص عليها بالمادة ١٢٦ من قانون العقوبات يتحقق كلما عمد الموظف أو المستخدم العمومي إلى تعذيب متهمة لحمله على الاعتراف أيما كان الباعث على ذلك».

نقض ١٣ نوفمبر ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ق ١٩٠ ص ٩٧٩.

الفرع الثالث

القصد المحدود والقصد غير المحدود

معيار التمييز :

يتعلق هذا المعيار بموضوع النتيجة الإجرامية الذي تتجه إرادة الجاني اليه، فإذا اتجهت الإرادة إلى تحقيق النتيجة في موضوع أو أكثر محدد سلفا وقت ارتكاب الجريمة كان القصد الجنائي محدودا. ومثال ذلك اطلاق الجاني عيار ناري على شخص معين أو اشخاص معينين بغية ازهاق أرواحهم، فقصد القتل لديه محدود. أما إذا كان موضوع النتيجة غير محدد سلفا وقت مباشرة السلوك الإجرامي وإنما إرادة الجاني اتجهت إلى تحقيق النتيجة الإجرامية أيا كان موضوعها فإن القصد الجنائي يكون غير محدود. ومن الأمثلة التي تضرب عادة لصور القصد الجنائي غير المحدود حالة الارهابي الذي يلقى بقلنبلة في مكان عام اكتظ به الجمهور كمسرح أو ملهى، قاصدا من ذلك الارهاب واشاعة الذعر عن طريق قتل البعض واصابة البعض الآخر دون ان تكون شخصياتهم معينة لديه، أو ان يعمد الجاني تسميم مياه بئر قاصدا انزال الهلاك بأهل القرية الذين يشربون من هذا البئر، ولا يعنيه اشخاص من يهلكون بالذات ولا عددهم فقصد القتل لديه غير محدود.

أهمية التمييز :

الواقع ان التفرقة بين القصد المحدود والقصد غير المحدود عديمة الأهمية من الناحية القانونية، إذ يسأل الجاني عن جريمته عمدا يستوى في ذلك ان يكون قصده محدودا أو غير محدود وفقا للمعنى الذي سبق وأن ابديناه، ففي جريمة القتل مثلا يعتبر العمد متوافرا لدى الجاني اذا كان باشر سلوكه الإجرامي بقصد ازهاق روح انسان، ويستوى بعد هذا ان يكون قد قصد شخصا معينا بالذات، أو ان يكون قد قصد تحقيق هذه النتيجة بغير تعيين

شخص المجني عليه، نظرا لأن القانون لا يحمي الحقوق والمصالح المختلفة لاعتبارات تتعلق بشخص المجني عليه بل يحميها بالنسبة لكافة الناس.

الفرع الرابع

القصد البسيط والقصد مع سبق الإصرار

يكون القصد بسيطا إذا كان الجاني قد اتخذ قراره بارتكاب الجريمة وقام بتنفيذها فجأة دون تفكير أو تدبير سابق، وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية انه «إذا كان ما حدث من قتل المتهم للمجني عليه انما كان اعتداء وقع منه وقتله بعد غضبه عرضت له عندما ظن ان هذا المجني عليه حين هم لملاقاته كان يبغي مساعدة خصمه فهو - أي المتهم - وان تعدد القتل الا ان هذه النية لم تقم بنفسه إلا عندما أقدم على ارتكاب فعله مما لا يتوفر به سبق الإصرار» (١).

أما سبق الإصرار «فيستلزم حتما ان يكون الجاني قد أتم تفكيره وعزمه في هدوء يسمح له بترديد الفكر بين الأقدام والاحجام وترجيح أولهما على الآخر فهو لا يعتبر متوافرا في حالة ما إذا علم شخص إن مشاجرة حصلت وأصيب فيها أحد أقاربه مثلا فقام متهيجا وأخذ الفأس وذهب إلى مكان المشاجرة وهو بهذه الحالة فوجد الجاني فضربه بالفأس ضربة قضت عليه فيما بعده» (٢). بمعنى أن سبق الإصرار «يستلزم ان تسبق الجريمة فترة من التفكير تكفي لان

(١) نقض ١٩ أكتوبر ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض س ٨ ق ٢٢٧ ص ٨٢٨.

(٢) نقض ٢٥ يناير ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ١٦٩ ص ٢٢٢.

وانظر أمثلة لعدم توافر سبق الإصرار

نقض ١٧ يونية ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ ق ١٥٨ ص ٧٥٨.

نقض ١٤ ديسمبر ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٤١ ص ٦١.

يدبر الجاني أمر ارتكاب الجريمة في هدوء وروية، ويغلب الرأي فيما عقد العزم عليه مقدرا خطورته ناظرا إلى عواقبه»(١). وأن «مناط قيام الإصرار هو أن يرتكب الجاني الجريمة وهو هادئ البال بعد أعمال فكرة وروية»(٢).

ولذلك فإن المشرع الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة يعترف سبق الإصرار بأنه «القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب الجريمة ضد أي شخص وتدابير الوسائل اللازمة لتنفيذ الفعل تدبيرا دقيقا» (المادة ١/٢٢٢ من قانون العقوبات)(٣).

وينبغي على ما تقدم أن سبق الإصرار يقوم على عنصرين: الأول زمني، والثاني نفسي.

العنصر الزمني :

ويتطلب انقضاء فترة زمنية معقولة بين اتخاذ القرار بارتكاب الجريمة

(١) نقض ٨ يونيو ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض س ٤ ق ٢٣٥ ص ٩٢٧.

نقض ٦ فبراير ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ق ٢٥ ص ١٣٦.

(٢) نقض ٩ أبريل ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض س ٢ ق ٢٤١ ص ٩٢٣.

(٣) ويعرفه المشرع المصري في المادة (٢٣١) من قانون العقوبات بقوله أن «الإصرار السابق هو القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جناية أو جنحة يكون غرضه المصير فيها إيذاء شخص معين أو أي شخص غير معين وجده أو صادفه سواء كان ذلك القصد معلقا على حدوث أمر أو موقوفا على شرط».

ويلاحظ أن المشرع المصري لم يكن موافقا في تعريفه لسبق الإصرار إذ لم يظهر العنصر الأساسي فيه، وهو تدبير ارتكاب الجريمة والتفكير فيها تفكيرا هائلا لا يخالطه اضطراب مشاعر ولا انفعال نفسي، مكتفيا بإظهار عنصر ثانوي هو مضي فترة من الزمن بين عزم الجاني على ارتكاب الجريمة وبين إقدامه على تنفيذها، على الرغم من أن هذا العنصر ليست له أهمية في ذاته، وإنما يستمد أهميته من ضرورته لتصوير التفكير الهادئ في الجريمة.

الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٦٩٧ ص ٦١٢.

وبين تنفيذها تسمح للجاني بالتروي والتفكير المطمئن فيما هو مقدم عليه. وهذا يعني ان العنصر الزمني ليست له أهمية في ذاته، وإنما هو ضروري من أجل بيان توافر العنصر الثاني، ذلك ان التروي والتفكير الهادئ في الجريمة يستغرق زمنا. سواء طال هذا الزمن أو قصر. وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية انه «ليست العبرة في توافر ظرف سبق الإصرار بمضي الزمن لذاته بين التصميم على الجريمة ووقوعها - طال هذا الزمن أو قصر - بل العبرة هي بما يقع في ذلك الزمن من التفكير والتدبير، فما دام الجاني قد انتهى بتفكيره إلى خطة معينة رسمها لنفسه قبل تنفيذ الجريمة كان ظرف سبق الإصرار متوافرا ولا تقبل المنازعة فيه أمام النقض» (١)، كما قضى بانه «ويسبق الإصرار زمن محدود تتمكن فيه الروية من مخاطبة الشهوة، ويصح للعقل ان يرد جماع الغضب» (٢).

العنصر النفسي :

وهو حالة ذهنية تقوم بنفس الجاني يستدل منها على انه قد اتم تفكيره وعزمه في هدوء واطمئنان متحررا من الاضطراب والغضب الذي يخرج صاحبه

(١) نقض ٢٥ ابريل ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٨ ق ١٠٩ ص ٥١٠.

(٢) محكمة جنايات مصر في ٢٩ يونيه ١٨٩٨ الحقوق س ١٣ ق ١٩٨.

ولذلك فقد قضى بأنه «إذا استخلصت المحكمة قيام ظرف الإصرار من الضغينة الثابتة بين المتهم والمجني عليه، ومن مجيء المتهم من بلدته إلى مكان الحادث الذي يبعد عنها ثلاثين كيلو مترا، ومن تربصه له بجوار الطريق الذي سيمر به حتى اذا رآه انقض عليه وطمعته تلك الطعنات التي أودت بحياته، فهذا استخلاص يؤدي اليه ما ذكرته المحكمة من الأسباب».

نقض ١٥ مايو ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٣٥١ ص ٤٨٥.

وعلى ذلك فانه «إذا كان الثابت بالحكم ان المتهم عند رؤيته المجني عليه مارا بمنزله اخذ السكن وتمعبه إلى المكان الذي وقف فيه يتكلم وهو لا يبعد عن منزله أكثر من خمسة وثلاثين مترا، ثم انقض عليه وطمعته بالسكين، فان هذا لا يبرر القول بان المتهم كان لديه الوقت الكافي للتدبر والتروي فيما أقدم عليه».

نقض ١٤ ديسمبر ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٤١ ص ٦١.

عن طوره، والواقع ان هذه الحالة النفسية التي يمر بها الجاني قبل الاقدام على ارتكاب جريمته هي جوهر سبق الاصرار وعلة اعتباره ظرفاً مشدداً، لأن الجاني الذي يقدم على ارتكاب جريمته بعد أن أتم تفكيره وعزمه في هدوء يسمح له بترييد الفكر بين الاقدام والاحجام وترجيح اولهما على الآخر إنما يعبر عن خطورة اجرامية كامنة فيه مستفادة من رفضه للبواعث المانعة من ارتكاب الجريمة وإصراره على تلك الدافعة عليها فهذا يعني انه اشد خطورة ممن يرتكب جريمته وهو ثائر مندفعاً لا سبيل له الى التبصر والتروي والانابة.

وقد أكدت محكمة النقض المصرية على وجوب توافر العنصر النفسي في سبق الاصرار في الكثير من الاحكام، فقد قضت بأنه «يشترط لتوفر سبق الاصرار في حق الجاني ان يكون في حالة يتسنى له فيها التفكير في عمله والتصميم عليه في روية وهدوء» (١). وان سبق الإصرار يستلزم ان تسبق الجريمة فترة من التفكير لأن يدبر الجاني أمر ارتكاب الجريمة في هدوء وروية، ويغلب الرأي فيما عقد العزم عليه مقدراً خطورته ناظراً إلى عواقبه (٢)، فإذا لم يتيسر له التدبر والتفكير، وارتكب جريمته وهو تحت تأثير عامل من الغضب والهياج فلا يكون سبق الاصرار متوافراً (٣). فالغضب يبعد سبق الإصرار فقط ولا يمنع المتهم عن انفعاله من ان ينوي القتل في الحال وينفذ نيته بما في يده (٤).

-
- (١) نقض ٩ ابريل ١٩٥١ مجموعة احكام النقض س ٢ ق ٢٤١ ص ٩٣٤.
 نقض ١٩ مايو ١٩٦٩ مجموعة احكام النقض س ٢٠ ق ١٥١ ص ٧٤٣.
 (٢) نقض ٨ يونيه ١٩٥٢ مجموعة احكام النقض س ٤ ق ٣٣٥ ص ٩٢٧.
 (٣) نقض ٢٩ اكتوبر ١٩٥٧ مجموعة احكام النقض س ٨ ق ٢٢٧ ص ٨٢٨.
 نقض ٦ فبراير ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض س ٢٩ ق ٢٥ ص ١٣٦.
 (٤) نقض ٢٨ مارس ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٢٤٠ ص ٤٩٠.

ولما كان سبق الإصرار حالة ذهنية تقوم بنفس الجاني، فلا يستطيع أحد أن يشهد بها مباشرة، وإنما هي تستفاد من وقائع خارجية يستخلصها القاضي منها استخلاصا ما دام موجب هذه الوقائع والظروف لا يتنافر مع هذا الاستنتاج(١)، إذن فمسألة وجود سبق الإصرار مسألة موضوعية ولحكمة الموضوع السلطة التامة في تقرير ما تراه منها. ومتى قالت بوجوده فلا رقابة عليها لحكمة النقض اللهم إلا إذا خرجت محكمة الموضوع في حكمها عما يقتضيه التعريف الوارد في القانون لسبق الإصرار أو استنتجت قيامه من وقائع لا تؤدي إليه(٢).

وللمحكمة أن تستنتج سبق الإصرار من وجود المتهمين ليلا بلا سبب بالزراعة التي اعتاد المجني عليه المرور عليها مع حملهم أسلحة نارية ووجود ضغائن بين الجاني والمجني عليه(٣). أما إذا كان الحكم حين ادان المتهم في جناية القتل العمد مع سبق الإصرار لم يذكر عن سبق الإصرار إلا قوله إنه ثابت من الضغائن التي بين عائلتي المجني عليه والمتهم فإنه يكون قاصر البيان، إذ الضغائن وحدها لا تكفي بذاتها للقول بثبوت سبق الإصرار(٤).

ولا يحول دون توافر سبق الإصرار أن يكون معلقا على شرط أو ظرف بل ولو كانت نية ارتكاب الجريمة غير محددة قصد بها شخصا معينا أو غير معين صادفة حتى ولو أصاب بفعله شخصا وجده غير الشخص الذي قصده، وهو

-
- (١) نقض ٢ يونيو ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ق ١٦٦ ص ٨٣٢.
 نقض ١٢ نوفمبر ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض س ٣٢ ق ١٥٤ ص ٨٩٣.
 (٢) نقض ٢٤ أكتوبر ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٣٧١ ص ٦٠٦.
 نقض ١١ أكتوبر ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ق ١٧٤ ص ٩٣٩.
 (٣) نقض ١٠ أكتوبر ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ق ٢٨٦ ص ٣٤٦.
 (٤) نقض ٣ يونيو ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ١٧٩ ص ٦٨.

ما ينفي المصادفة أو الاحتمال(١)، لأن سبق الإصرار هو وصف للقصد الجنائي. وبالتالي لا شأن له بكل ذلك. ولذلك فإن اصرار المتهم على استعمال القوة مع المجني عليهما إذا منعه عن إزالة السد ولتصميمه على ذلك منذ اليوم السابق، ثم حضوره إلى محل الحادث ومعه السلاح، ذلك يدل على توافر سبق الإصرار عنده كما عرفه القانون(٢).

ولما كان سبق الإصرار حالة ذهنية تقوم بنفس الجاني فإنه يعد ظرفاً شخصياً. ولذلك فلو تعدد المشاركين في الجريمة فإنه لا يسرى الا على من قام لديه منهم.

أهمية التفرقة بين القصد البسيط والقصد مع سبق الإصرار :

كل أهمية التفرقة بين القصد الجنائي البسيط والقصد مع سبق الإصرار تنحصر في أن المشرع يجعل من ارتكاب الجاني لجريمته مع سبق الإصرار ظرفاً مشدداً للعقوبة . ويلاحظ أن المشرع لم يعتبر سبق الإصرار ظرفاً مشدداً الا بالنسبة لجرائم الاعتداء على الأشخاص. فبعد أن عرفه المشرع في نص الفقرة الأولى من المادة (٢٢٣) من قانون العقوبات الإتحادي بأنه «القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جريمة»، حدد تلك الجريمة بكونها ترتكب «ضد أي شخص».

(١) نقض ٦ فبراير ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ق ٢٥ ص ١٣٦.

نقض ٤ ديسمبر ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ق ٢٠٥ ص ١٠٦٥.

استئناف مصر في ١٤ ديسمبر ١٨٩٨ الحقوق س ١٤ ق ٥ ص ١٧ والذي قضى فيه بأن «يعتبر الإصرار اصراراً قانونياً ولو لم يسبق الجنابة الا بلحظات متى كان نتيجة حقد سابق، والإصرار على قتل عدو آخر عند عدم وجود الأول يعتبر قتلاً باصرار في نظر القانون».

(٢) نقض ٢٨ إبريل ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ق ٢٤٧ ص ٤٤٩.

المطلب الرابع

اثبات القصد الجنائي

القصد الجنائي ركن من أركان الجريمة العمدية لا تقوم بدونه. ومن هنا يتعين استظهاره بإيراد الأدلة والمظاهر الخارجية التي رأت المحكمة أنها تدل عليه حتى يتسنى لمحكمة النقض أعمال رقابتها على صحة تطبيق القانون.

ولما كان القصد الجنائي أمر داخلي يبطنه الجاني ويضمرة في نفسه، ولا يستطيع معرفته إلا بمظاهر خارجية من شأنها أن تكشف عنه وتظهره، فإن استظهاره مسألة موضوعية بحتة، أي أن تقدير قيام هذا القصد أو عدم قيامه يعد أمرا موضوعيا متروكا لسلطة محكمة الموضوع وحريتها في تقدير الوقائع دون معقب، إلا أن شرط ذلك أن يكون استخلاصها سائغا وأن تكون الوقائع والظروف التي استندت إليها وأسست عليها رأيها تؤدي عقلا إلى النتيجة التي رتبها عليها، وللمحكمة النقض أن تراقب ما إذا كانت الأسباب التي أوردتها تؤدي إلى النتيجة التي خلصت إليها(١). غير أنه لا يلزم أن تتحدث محكمة الموضوع استقلالا عن القصد الجنائي لدى المتهم، بل يكفي أن يكون هذا القصد مستفادا من وقائع الدعوى كما أوردها الحكم(٢).

ويلاحظ أنه لا يوجد مظهر بذاته يقطع بقيام القصد الجنائي على سبيل

(١) نقض ١٩ مارس ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ق ٧٨ ص ٤٢٩.

(٢) نقض أول أكتوبر ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض س ٢٢ ق ١٢٨ ص ٥٣٠.

وتطبيقا لذلك فقد قضى بأنه لا يشترط لصحة الحكم الصادر في جريمة القتل عمدا أن يكون قد ورد به ذكر العمد بلفظه، بل يكفي لصحته أن تكون نية القتل مستفادة من الوقائع والعبارة التي اشتمل عليها.

نقض ٢٠ مارس ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ١٢ ص ٥٠.

الحتم، لأن هذه المظاهر ليست هي القصد ولا أدلة حتمية توجد كلما وجد، وإنما هي امارات تكشف عنه، إذا صدقت مرة قد تخيب في أخرى.

ومن المظاهر الخارجية التي يستدل عليها بتوافر نية القتل، استعمال الآت قاتلة بطبيعتها، وضع الاصابات من جسم المجني عليه، عدد الاصابات ومدى شدتها وخطورتها. مع الأخذ في الاعتبار - كما اسلفنا القول - بأنها مجرد امارات تكشف عن قصد القتل ولا تكفي ان تثبت المحكمة احداها حتى يكون في ذاته دليلا على توافر نية القتل.

ولذلك فقد قضى بأن «استعمال آلة قاتلة لا يكفي وحده لان يتخذ دليلا على نية القتل، إذ يجوز أن يكون القصد منه مجرد الإيذاء، واطلاق المسدس على عضد المجني عليه لا ينهض دليلا على وجود هذه النية، لأن العضد ليس بمقتل» (١). وأنه «يصح في العقل ان يطلق الجاني السلاح الناري على غريمه عن قرب - متعمدا اصابته بالفعل - وهو لا يهدف من وراء ذلك سوى مجرد احداث هذه الاصابة به، دون ازهاق روحه، ومن ثم فلا حجة من بعد فيما نسبة الحكم الى الطاعن من تعمد في اطلاق النار على المجني عليه بقصد قتله، اذ إن هذا القصد الخاص هو العنصر المطلوب استظهاره والذي شاب الحكم القصور في التدليل عليه» (٢).

بل إنه إذا كانت الأداة التي استعملت في الجريمة لا تؤدي بطبيعتها إلى الموت فذلك لا يقلل من قيمتها كدليل مادامت المحكمة قد اثبتت ان الاعتداء بها كان بقصد القتل، وان القتل قد تحقق بها فعلا بسبب استعمالها بقوة (٣). فآلة

(١) نقض ١٣ مايو ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ١٥٢ ص ١٣٩.

(٢) نقض ١٦ يناير ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٨ ق ١٩ ص ٨٧.

(٣) نقض ٢٧ أكتوبر ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٢٨٩ ص ٥٦٢.

القتل ليست من الأركان الجوهرية في الجريمة (١)، ومتى كان الحكم قد تحدث عن نية القتل واستظهرها من ظروف الواقعة وتعهد المتهم احدث اصابة قاتلة بالمجني عليه بقصد ازهاق روحه، فإنه لا يهم بعد ذلك نوع الآلة المستعملة مطواه كانت أو مدية مادامت هذه الآلة تحدث القتل (٢).

بل وقد تستخلص المحكمة نية القتل لدى الجاني ولو لم يستعمل سلاحا ما كان يعتمد الى خنق المجني عليه بيديه أو يفرقه في الماء، وتطبيقا لذلك فقد قضى بأنه «إذا كان الحكم قد ساق على قيام نية القتل تدليلا سائفا واضحا في اثبات توافرها لدى الطاعن بقوله «وحيث ان نية القتل ثابتة قبل المتهم من قيامه بتفريق المجني عليه بقصد ازهاق روحه وعدم افلاته لرأس المجني عليه الا بعد أن تحقق مأربه وتيقنه من وفاته. «ومن ثم فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم في شأن استدلاله على توافر نية القتل يكون غير سديد» (٣). كما قضى انه «إذا جاء بالحكم ان المتهم قام إلى المجني عليه واغتاله بكتف نفسه، ثم جاء به ان المتهم هدد المجني عليه بضياح عمره كان ذلك كافيا في بيان نية القتل» (٤).

(١) نقض ٩ مارس ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ق ٦٤ ص ٣٤٣.

(٢) نقض ٩ أكتوبر ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ ق ١٥٠ ص ٧٨٠.

نقض أول يناير ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض س ٤ ق ١٢٨ ص ٣٢٢.

والذي قضى فيه بأنه «متى كان الحكم قد تحدث عن نية القتل واستظهرها من ظروف الواقعة وتعهد الطاعن احدث اصابات قاتلة، فإنه لا يقدح في ذلك ان يكون المتهمان قد استعملوا في القتل آلة غير قاتلة بطبيعتها وهي عصا غليظة. ما دامت هذه الآلة تحدث القتل وما دام الطبيب قد اثبت حدوث الوفاة نتيجة اصابة ويجوز ان تكون من الضرب بعصا».

(٣) نقض ٨ فبراير ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ ق ٤٤ ص ٢٢٢.

نقض ٢٠ مارس ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ١٢ ص ٥.

المبحث الثاني الخطأ غير العمدى

تمهيد وتقسيم :

الصورة الثانية من صور الركن المعنوي في الجريمة هي الخطأ غير العمدى وفيه تتجه إرادة الجاني إلى السلوك الإجرامى الذى باشره دون ارادة تحقيق النتيجة التى قد ترتبت عليه، سواء لانه لم يتوقع حدوثها أو توقع امكانية حدوثها واعتمد على امكانيته في تقادى حدوثها، إلا أنها تقع بسبب ما يشوب سلوكه من أهمال أو عدم حيلة أو قلة احتراز.

ويلاحظ ما سبق ان ابديناه من أن الاصل في الجرائم أن تكون عمدية، أما الجرائم غير العمدية فهي صورة استثنائية لا تنقرر في القانون إلا بنص لحماية بعض المصالح التى يرى المشرع جدارتها للحماية الجنائية، وعلى ذلك فإذا سكنت المشرع عن بيان صورة الركن المعنوي في جريمة من الجرائم كان معنى ذلك أنه تطلب القصد الجنائي فيها، أما إذا قدر الاكتفاء بالخطأ غير العمدى تعين أن ينص على ذلك صراحة، لأن الاصل لا يحتاج إلى تصريح، ولكن الخروج عليه يحتاج إلى ذلك.

ولدراسة الخطأ غير العمدى سنقسم هذا المبحث إلى خمسة مطالب :

المطلب الأول : ماهية الخطأ.

المطلب الثاني : صور الخطأ.

المطلب الثالث : معيار الخطأ.

المطلب الرابع : درجة الخطأ.

المطلب الخامس : اثبات الخطأ.

المطلب الأول

ماهية الخطأ وأحواله

أولاً : ماهية الخطأ :

لم يقم المشرع الاتحادي بإيراد نص عام يعرف الخطأ ويستعان به في الحالات التي يعاقب عليها القانون على الجرائم غير العمدية حيث اكتفى بإيراد صور تدل على توافره واعتبرها بمثابة تطبيقات للحالات التي يقارن فيها الجاني سلوكه على وجه الخطأ^(١)، وأمام هذا القصور التشريعي اجتهد الفقه والقضاء لتحديد ماهية الخطأ غير العمدية على أساس أن بيان صورة لا يفني عن بيان ماهيته، لأن الصورة مجرد شكل لا جوهر.

ويذهب الرأي في الفقه إلى تعريف الخطأ غير العمدية بأنه «إخلال الجاني عند تصرفه الإرادي بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها المشرع على كافة الأفراد فيما يباشرونه من أفعال حرصاً على الحقوق والمصالح التي يحميها القانون، وعدم حيولته تبعاً لذلك من أفضاء سلوكه لأحداث النتيجة المعاقب عليها، لاعتقاده - بغير أساس - أنها لن تحدث، أو لعدم توقعه هذه النتيجة بينما كان من واجبه وفي مقدوره توقعها وعدم الإقدام على السلوك المؤدي إليها، أو مباشرته بما لا يتجاوز الحيطة الواجبة»^(٢).

(١) وهكذا فعل المشرع المصري حيث اكتفى بذكر الأعمال في المواد ١٣٥ و ١٤٧ و ٣٦٠ من قانون العقوبات، وبذكر الأعمال وعدم الاحتراز في المادة ١٦٢ عقوبات، والأعمال والتقصير في المادة ٨٢ عقوبات، ويجمع في جرائم القتل والإصابة الخطأ بين أكبر عدد من صور الخطأ حيث ذكر في المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات، الأعمال والرعونة وعدم الاحترام وعدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة، ويلاحظ أنه رغم اختلاف العبارات التي يستعملها المشرع، إلا أن المقصود بها كلها واحد، هو الخطأ في صورة من صور.

(٢) انظر في هذا المعنى :

الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٧٠١ ص ٦١٧.

ويبين لنا من هذا التعريف ان جوهر الخطأ غير العمدى يتمثل في اخلال الجاني بالالتزام العام الذي يفرضه المشرع على كافة الافراد بالالتزام مراعاة الحيطه والحذر فيما يباشرونه من افعال حرصا على الحقوق والمصالح التي يحميها القانون، وهو التزام ذو شقين، الاول: موضوعه اجتناب التصرفات الخطرة، أو مباشرتها في حدود تسمح بتجنب خطرهما، أو حصرهما في النطاق الذي يرخص به القانون، والثاني: موضوعه التبصر بأثار هذه التصرفات، فالواجب يفرض على كل من يقدم على سلوك خطر ان يتوقع ما قد يتمخض عنه سلوكه من اثر وأن يتخذ من العناية والاحتياط ما يحول بينه وبين المساس بالحقوق التي يحميها القانون.

= الأستاذ الدكتور عبدالمهيمن بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات، دار النهضة العربية سنة ١٩٧٧م رقم ٣٠٣ ص ٦٣٥.

ومن أمثلة التعريفات التي قال بها الفقه للخطأ غير العمدى انه «التصرف الذي لا يتفق مع الحيطه التي تتطلبها الحياة الاجتماعية».

الأستاذ الدكتور رؤوف عبيد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة اليه ص ٣٤٦.

Garraud, R., : Traite: op. cit., To 5, No. 368, p. 843.

وقيل بأن الخطأ غير العمدى عبارة عن «تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص متوسط وجد في نفس ظروفه الخارجية».

الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة اليه، رقم ٣٠٦ ص ٤٤٧.

كما قيل بأنه عبارة عن «اتجاه ارادة الشخص إلى اتيان سلوك خطر دون القيام بما هو واجب عليه من التدبير والحيطة».

الأستاذ الدكتور عوض محمد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٢١٢ ص ٢٥٦.

وتعرفه محكمة النقض المصرية بأنه «تصرف الشخص تصرفا لا يتفق والحيطة التي تقضي بها ظروف الحياة العادية، فهو عيب يشوب مسلك الإنسان لا يأتيه الرجل العادي المتبصر الذي احاطت به ظروف خارجية معاكسة للظروف التي احاطت بالمستول».

نقض ١٠ مارس ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض س ٢٥ ق ٥٤ ص ٢٣٦.

ولزيد من التفاصيل حول الخطأ غير العمدى بصفة خاصة راجع.

الأستاذة الدكتورة فوزية عبدالستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدى، دار النهضة العربية، سنة ١٩٧٧م.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الالتزام في شقيه يفترض استطاعة الوفاء به،
لأنه لا تكليف إلا بمستطاع، فالقانون لا يفرض من أساليب الاحتياط والحذر إلا
ما كان مستطاعا، ولا يفرض التبصر بآثار الفعل والحيلولة دونها إلا إذا كان
ذلك في وسع الفاعل، وعلى ذلك، فإنه إذا كان الحادث غير متوقع، وليس
بالإمكان دفعه، فإنه أن تحقق يكون من قبيل القوة القاهرة، أو الحادث الفجائي،
وحينئذ تمتنع مسئولية مرتكب النشاط حتى ولو تحققت النتيجة المعاقب عليها
قانونا(١).

مصدر التزامات الحيطة والحذر :

تستمد التزامات الحيطة والحذر من مصدرين: أولهما : «الخبرة
الإنسانية» التي اكتسبها الإنسان من المعارف العامة، وما خابره بالتجربة من
تطلب وجود قدر أدنى من الحيطة والحذر حال مقارفته لجميع أنشطته وبقينه
بأن الخروج عن دائرة هذه الحيطة يولد خطرا، أي من شأنه أن يؤدي إلى نتيجة
ضارة، ويلاحظ أن الخبرة الإنسانية قد تكون عامة أو فنية، والخبرة العامة هي
مجموعة القواعد التي تحدد النحو الصحيح الذي يتعين أن يباشر وفقا له نوع
معين من السلوك من كافة الناس على اختلاف طوائفهم ومهنهم، أما الخبرة
الفنية فهي تلك القواعد التي يتعين أن يباشرها أهل مهنة أو حرفة معينة،
كالأطباء والصيادلة والمهندسين وأرباب المهن والصناعات المختلفة، فكل مهنة
ترسم لاهلها صورة السلوك الواجب، وهذه الصورة قد استقرت لديهم بالخبرة
وطول الممارسة فصارت من الأصول الفنية التي تجب مراعاتها والتي يلام من
يزاول المهنة إذا فرط أو تعاون فيها، أما المصدر الثاني : فهو الالتزامات

(١) وتطبيقا لذلك فقد قضى بأنه «متى وجدت القوة القاهرة وتوافرت شرائطها في القانون،
كانت النتيجة محمولة عليها، وانقطعت علاقة السببية بينها وبين الخطأ، وأمتنعت
المسئولية عن أخطا إلا إذا كان خطئه بذاته جريمة».

نقض ٣٠ يونية ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ق ١٩٤ ص ٩٩٣.

نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ق ١٧٦ ص ٨٢١.

المستمدة من القوانين، فإذا فرض القانون هذا الواجب فليس هناك من شك في وجوب الالتزام به، مع ملاحظة ان المقصود بالقانون - في هذا الخصوص - مفهومه العام، فيشمل كل قواعد السلوك الصادرة عن الدولة أيا كانت السلطة التي قررتها، وعلى ذلك تعتبر اللوائح والقرارات والأنظمة والتعليمات الإدارية قوانين بالنسبة لما تفرضه على المخاطبين بها من سلوك واجب الاتباع، كما أنه ليس بشرط أن يقرر الواجب بنص، فسواء كل المصادر القانونية المعروفة (١).

وللقول بتوافر الخطأ في مسلك الشخص فإنه لا يكفي مقارفته لسلوكه على نحو لا يتفق وواجبات الحيطة والحذر، إذ لا يعاقب القانون على سلوكه في ذاته، وإنما يعاقب على السلوك إذا أدى الى نتيجة إجرامية معينة، فالسلوك هو جوهر الركن المادي، أما الخطأ فيمثل الركن المعنوي. وفيه تكمن السببية النفسية للسلوك والذي يتمثل في اتجاه الإرادة الى الفعل دون اتخاذ التدابير اللازمة لمنع نتيجة معاقب عليها قانونا، وبغير هذه السببية النفسية لا يكون الشخص محلا للمسئولية الجنائية.

ثانياً : أحوال الخطأ :

الجاني عند مقارفته لسلوكه قد لا يكون من الناحية النفسية متوقفا للنتيجة الضارة المترتبة على سلوكه على الإطلاق، وقد يكون على العكس من ذلك

(١) فمثلا القواعد العرفية التي تعارف عليها الناس في مجتمع معين واعتبروها ضوابط تحكم السلوك الإنساني تدخل تحت هذا المفهوم، ولذلك فقد قضى بانه «وان كانت لائحة السيارات لم تنص على أنه يجب على سائق السيارة ان يلزم السير على يمين الطريق، فإن العرف جرى على ذلك واستقر نظام المرور عليه بحيث اذا خالف هذا العرف حق على المخالف ان يؤخذ بمقتضى المادة (٨) من لائحة السيارات التي تحظر قيادة السيارات بكيفية ينجم عنها بحسب ظروف الأحوال خطر ما على حياة الجمهور ومتعلقاته».

نقض ٦ ديسمبر ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ج- ٧ ق ٧٠٦ من ٦٦٦

متوقعا لما يمكن أن يؤدي إليه سلوكه من نتيجة ضارة ولذلك فإن الفقه يقسم الخطأ غير العمدى الى حالتين(١).

الحالة الأولى : خطأ بغير توقع أو خطأ غير واع : Faute inconsciente

وفيه لا يتوقع الجاني حدوث النتيجة المترتبة على سلوكه بينما كان في استطاعته ومن واجبه أن يتوقعها وبالتالي يحول دون وقوعها، فعدم التوقع يلعب الدور الحقيقي في حدوث هذه الحالة من الخطأ.

ومعنى عدم التوقع هو أن يقدم الشخص على ارتكاب فعل يتسم بالخطر دون أن يلتفت إلى طبيعة هذا الفعل أو يلم بالظروف المحيطة به، وبالتالي فإنه يرتكبه دون أن يقدر عواقبه أو يتوقع نتائجها، رغم أنه كان بوسعه أو كان يجب عليه أن يتوقع ذلك ويحسب حسابه، فمعنى الخطأ هنا أن الجاني كان بوسعه أو كان يجب عليه أن يقدر عواقب سلوكه ويتوقع نتائجها، ولكنه لم يفعل، مثال ذلك أن يلقي شخص وهو جالس داخل شرفة منزله ببقية سيجارة مشتعلة فتسقط على عربة تسير في الطريق محملة بمواد قابلة للاشتعال فتشعل بها النار وتسبب حريقا، ففي هذا المثال لم يكن الجاني يتوقع وقت مباشرته لنشاطه الإرادي أن هذا النشاط سيؤدي إلى الحريق، ولكن كان باستطاعته أو كان من واجبه في الظروف التي باشر فيها نشاطه المذكور أن يتوقع حدوث تلك النتيجة التي يعاقب عليها القانون.

Merle et Vitu : Traité. : op. cit., No. 554, p. 681.

(١)

الأستاذ الدكتور علي راشد، أصول النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٣٧٧.

الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٧٠٩ ص ٦٢٤.

الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٣٧٦ ص ٤٦١.

الأستاذ الدكتور عوض محمد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٢١٧، ص ٢٦١.

ويلاحظ ان النتيجة لا تعد متوقعة إلا إذا كان حدوثها يدخل في نطاق السير العادي للأمر في الحياة، أما إذا كان حدوثها راجعا إلى عوامل شاذة لا يتفق تسخلها مع مألوف الأمور في الحياة، فهي غير متوقعة، ومن ثم لا يلام الشخص إن لم يتوقعها(١).

الحالة الثانية : خطأ مع التوقع أو الخطأ الواعي : Fauts conscientes :

وفي هذه الحالة يتوقع الجاني أو يتمثل امكان وقوع النتيجة المترتبة على نشاطه الإرادي، ولكنه يمضي اليه مؤملا إلا تقع هذه النتيجة، أو مدخلا في اعتباره - بغير أساس - انه يستطيع تجنبها، ويلاحظ ان هذه الحالة من الخطأ تجاور القصد الاحتمالي وتشارك معه في توقع النتيجة كآثر ممكن للنشاط، وتفترق عنه في عدم اتجاه الإرادة إلى هذه النتيجة، ففي الخطأ الواعي، وإن كان الجاني يتوقع حدوث النتيجة المعاقب عليها قانوناً، إلا أنه لا يقبلها ويأمل في عدم حدوثها ويعمل على تفاديها بحيث إذا تأكد لديه ان نشاطه سوف يستتبع حتما تلك النتيجة لتوقف عن اتيانه، اما في القصد الاحتمالي فإن الجاني يتصور «امكان» عدم وقوع النتيجة، ويتصور وقوعها على نحو «أكيد»، وهو يمضي إلى النشاط حتى ولو تحققت فعلا، مستويا في تقديره حصولها فعلا مع عدم حصولها، مما يدخله في نطاق العمد(٢).

(١) وتطبيقا لذلك فقد قضى بأنه «لما كانت الوقائع كما أوردها الحكم تدل على أن العيار الذي انطلق لم يكن ليصيب أحدا لولا انفجار ماسورة السلاح، فإن إصابة المجني عليه حدثت من شظايا الماسورة المتفجرة بسبب عيب في صناعتها لم يكن للمتهم يد فيه ولم يكن في استطاعته ان يتوقعه، وكانت مخالفة اللوائح وإن أمكن اعتبارها خطأ مستقلا بذاته في قضايا الإصابات والقتل الخطأ إلا أن هذا مشروط بأن تكون هذه المخالفة هي بذاتها سبب الحادث بحيث لا يتصور وقوعه لولاها وهو ما لم يتحقق في صورة الدعوى، ومن ثم يكون الحكم صحيحا فيما انتهى اليه من اعتبار رابطة السببية بين خطأ المته وبين إصابة المجني عليه غير قائمة، والقضاء ببراءة المتهم من تهمة القتل الخطأ».

نقض ١١ يونيو ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س ١٤ ق ١٠٤ ص ٥٣٠.

(٢) نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٦١ المحاماة س ١ ق ٤٢١ ص ٨١٨.

ومثال الخطأ الواعي حالة من يقود مركبة بخارية بسرعة كبيرة في طريق مزدحم بالناس فيتوقع إصابة أحد المارة، ولكنه يحسب - معتمدا على مهارته - انه بوسعه تفادي وقوعها، إلا انها تقع.

وبطبيعة الحال إذا توقع الجاني حدوث النتيجة المعاقب عليها قانونا، ولكن لم تتجه ارادته إليها، ولم يكن في وسعه اتخاذ الاحتياطات التي من شأنها، أن تحول دون وقوعها، فلا وجه لنسبة الخطأ إليه، وتكون ماديات الجريمة هنا ثمرة حادث فجائي أو قوة قاهرة. فمتى وجدت القوة القاهرة وتوافرت شرائطها في القانون كانت النتيجة محمولة عليها وانقطعت علاقة السببية بينها وبين الخطأ وامتنعت المسؤولية عن أخطأ إلا إذا كان خطئه بذاته جريمة (١)، ولذلك فقد قضى بأنه «إذا اتضح إن المتهم بقتل الغير خطأ بواسطة رمحه بحصان كان راكبا عليه أجرى ما يجب عليه بقدر طاقته وقوته الجسمانية لمنع حدوث المصادمة من سرعة الحصان الناشئة عن سبب خارج عن ارادته، فلا يكون هناك إهمال أو عدم تحرز من المتهم يجعله مسئولاً قانونيا عما هو منسوب إليه، ويتعين إذن براءته» (٢).

المطلب الثاني

صور الخطأ غير العمدى

تحدث المشرع الاتحادي عن صورة الخطأ غير العمدى في نص الفقرة الثانية من المادة (٢٨) من قانون العقوبات بقوله بأنه «ويتوفر الخطأ اذا وقعت النتيجة الإجرامية بسبب خطأ الفاعل سواء أكان هذا الخطأ إهمالا أم عدم انتباه

(١) نقض ٢٠ يونيو ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ق ١٩٤ ص ٩٩٢.

(٢) حكم محكمة استئناف مصر في ٢٦ نوفمبر ١٨٩٥ القضاء س ٣ ص ٥.

ام عدم احتياط أو طيشا أو رعونة أم عدم مراعاة القوانين أو اللوائح أو الانظمة أو الاوامر.

والواضح ان المشرع الاتحادي لم يحاول ان يضع تعريفا للخطأ يوضح فكرته ومقوماته الاساسية مكتفيا بذكر صور معينة له ينبغي ان تتوافر احداها في مسلك من يتسبب عن غير قصد في تحقيق نتيجة معاقب عليها قانونا حتى تلحقه المسؤولية من الجريمة بغير عمد. مع ملاحظة انه رغم ان هذه الصور قد جاءت في القانون على سبيل الحصر الا انها مع ذلك من العموم والشمول بحيث تحيط بكل صورة ممكنة للخطأ. ولهذا اصبح من المتفق عليه انه رغم اختلاف العبارات التي يستعملها المشرع في التعبير عن الخطأ الذي يلزم توافره في الجرائم غير العمدية فإن المقصود بها كلها هو الخطأ في صورة من صور (١).

ومع ما تقدم فإنه يمكن رد صور الخطأ غير العمدية التي نص عليها قانون العقوبات الاتحادي الى ثلاثة صور أكثر شمولاً.

الصورة الاولى :

يتخذ فيها خطأ الجاني مظهرا ايجابيا. ومحل ذلك ان يقدم على نشاطه الارادي غير متوقع النتائج الضارة التي تنجم عنه. أو أن يقدم عليه متوقعا هذه النتائج ولكن غير متخذ لسبل الوقاية والاحتياط لتفادي حصولها. ويبدو ذلك في صورة الرعونة وعدم الاحتياط والتحرز.

والصورة الثانية :

يتخذ فيها خطأ الجاني مظهرا سلبيا، ومحل ذلك الا يتخذ الاحتياطات اللازمة التي يدعو اليها الحذر. ويبدو ذلك في صورة الاهمال وعدم الانتباه.

(١) انظر في هذا المعنى :

نقض مصري ٨ مارس ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ١٣٣ ص ١٩٣.

والصورة الثالثة :

وهي صورة من الخطأ قائمة بذاتها، ويسلك فيها الجاني نشاطه الارادي مخالفا ما تقرره القواعد والاجكام في القوانين أو اللوائح أو الانظمة أو الاوامر.

وأيا ما كانت الصور التي أوردها المشرع للخطأ غير العمدي، فهي تعبر عن جوهر واحد وهو عدم مراعاة القواعد العامة أو الخاصة للسلوك والتي من شأن مراعاتها تجنب وقوع النتيجة المعاقب عليها قانونا، فمخالفة القواعد العامة للسلوك تعطينا صورة الخطأ المتمثل في الرعونة وعدم الاحتياط والاهمال وعدم الانتباه.

أما مخالفة القواعد الخاصة بمباشرة الانشطة الخطرة والتي فرضتها السلطات المختصة فانها تعطينا صورة الخطأ المتمثل في عدم مراعاة القوانين أو اللوائح أو الانظمة أو الاوامر.

والحقيقة ان جميع صور الخطأ غير العمدي خلافا لتلك المتعلقة بمخالفة اللوائح أو الانظمة أو الاوامر لاتخرج عن كونها أهمال في عدم اتباع ما تقرضه القواعد العامة للسلوك، سواء اكان هذا الاهمال راجعا الى عدم الانتباه والاحتياط والتحرز أو كان راجعا الى رعونة وعدم دراية بحيث يتوافر سوء تقدير الشخص لمكناته وقدراته في تكييف سلوكه بما يتلائم والظروف التي بوشر فيها.

وسنوجز فيما يلي معني كل صورة من هذه الصور.

الاهمال :

وهو ينصرف الى الخطأ الذي ينطوي عليه نشاط سلبي، ترك أو امتناع، اذ يتقاعس الجاني حينما يباشر نشاطه عن اتخاذ ما تمليه عليه ضرورات الحيلة والحذر والتي كان يتخذها من يوجد في ظروفه ويتصرف بمقتضاها. وأنه لو كان قد اتخذها لما وقعت النتيجة. ويلاحظ أن هذه الصورة وإن تشابهت مع صورة عدم الاحتياط والتحرز في هذا المعنى، الا انها تختلف عنها

في ان الاخيرة تتمثل في عمل ايجابي يمضي فيه الجاني دون مراعاة ما يجب اتخاذه من احتياطات بخلاف صورة الاهمال الذي يتخذ فيها الجاني موقفا سلبيا، فلم يقم بما من شأنه تفادي وقوع النتيجة المعاقب عليها قانونا.

وتطبيقا لذلك فقد حكم بتوافر الاهمال كصورة من صور الخطأ غير العمدى في الحالات الاتية :

الشخص الذي يترك حفرة قام بشقها دون ان يضع عليها ليلا مصباحا لتحذير الغير مما يؤدي الى سقوط المجني عليه فيها ويصاب (١).

ومن يقوم بإدارة آلة بخارية مع عدم اتخاذ اجراء ما يلزم من طرق الوقاية لمنع حصول اضرار عنها، فتجذب المجني عليه من ملابسه ويصاب، مادام المحل الذي فيه الآلة مفتوحا للجمهور (٢).

والمالك الذي يقصر في موله صيانة ملكه وترميمه مما يؤدي الى تصدعه، يترتب في حقه الخطأ بأهمال ويعد مسئولا عن الضرر الناشئ عنه (٣).

وصاحب البناء الذي يشرع في هدمه، سواء بنفسه أو بواسطة عمال يكلفهم بذلك تحت ملاحظته مسئول جنائيا ومدنيا عما يصيب الناس من الاضرار بسبب عدم اتخاذ الاحتياطات المعقولة التي تقي الانفس والاموال ما قد يصيبها منه من الاضرار (٤).

وأنه إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي ان المتهم كان معه طفل لا يتجاوز السنتين من عمره فأهمل المحافظة عليه اذ تركه بمفرده بجوار موقد غاز مشتعل على ماء فسقط الماء فحدثت منه حروق أودت بحياته، فإن المتهم

(١) نقض ١٠ يونيه ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ ق ١٣٢ ص ٦٥٥.

(٢) نقض ١٦ ابريل ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٢٣٨ ص ٦٥٥.

(٣) نقض ١٠ ابريل ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٨ ق ٩٩ ص ٤٧٦.

(٤) نقض ٧ فبراير ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ق ١٥٤ ص ١٦٣.

يصح عقابه على جريمة القتل الخطأ على أساس أن التقصير الذي ثبت عليه يستوجب ذلك سواء أكان هو والد الطفل أو لم يكن(١).

الرعونة :

وهي سلوك ايجابي يتحقق بأقدام الجاني على نشاط محفوف بالخطار غير مقدر خطورته وغير مدرك لما يمكن أن ينتج عنه من نتائج معاقب عليها قانونا بما ينم عن سوء تقدير أو نقص المهارة أو عدم خبرة ودراية بما يتعين العلم به(٢). مثال ذلك من يلقي بحجر غير مدرك احتمال اصابته للغير فيصاب الغير بسببه، أو أن يقود سيارة وهو غير ملم بالقيادة المأما كافيا فيصيب انسانا، كما تندرج تحت هذه الصورة الاخطاء المهنية التي تنم عن جهل الجاني بالاصول والقواعد المستقرة في عمله أو فنه، مثال ذلك أن يقوم الطبيب بحقن المريض بدواء يسبب الحساسية دون أن يقوم بإستكشاف ذلك قبل الحقن(٣)، أو لعدم قيامه بالاختبارات والتحاليل الأولية للمريض قبل اجراء جراحة خطيرة له، كالاختبارات الأولية لمعرفة فصيلة دم المريض من حيث نوعها ودرجة السيولة فيها لتفادي المخاطر اثناء الجراحة(٤)، أو أن يحقن الطبيب مريضه بدواء دون الاطلاع على زجاجته للتأكد من نوعه وصلاحيته(٥) كما تتوافر

(١) نقض ٣ نوفمبر ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ق ٢٩٦ ص ٢٦٥.

(٢) يقصر البعض مدلول الرعونة على السلوك الذي يصدر عن رجل الفن، كالتبيب أو المهندس، فلا يطلق هذا الوصف إلا إذا كان الفاعل صاحب خبرة فنية محددة تفرض عليه أن يتصرف وفقا للمعلومات والخبرات المستمدة منها، فيأتي نشاطه على عكس ما تقرضه من قواعد وأصول ودون تدبير لمعالجة النشاط الصادر عنه.

الاستاذ الدكتور محمد زكي أبو عامر، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٩٤ ص ٢٢٥.

(٣) Cass crim. 28 Nôv. 1974 - G.p. 1975-1-311 Note. E.H. Perreau.

(٤) Montpellier 21 Dec. 1970. D. 1971 - 2 - 637.

(٥) نقض ٢٧ يناير ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ ق ٢٣ ص ٩١.

الرعونه في سلوك المقاتل أو المهندس الذي يقوم بإقامة بناء دون اجراء حسابات دقيقة وفنية لعمليات التسليح ومواد البناء فينهار المبنى(١) كما قضى بان الطبيب الذي يستدعى في حالة ولادة عسرة فيقبل اجراء عملية في المنزل ثم يستمر في جذب الجنين من ساقبيه مع وجود العائق حتى يفصل الجذع عن الرأس يكون مسئولاً عن موت الام نتيجة خلطة الجسيم(٢).

عدم الاحتياط والتحرز :

وفي هذه الصورة يأتي الشخص مسلكا ايجابيا معينا فيقدم على فعلة مدركا خطورته ومتوقعا ما قد ينجم عنه من نتائج، ولكنه يمضي في سلوكه دون ان يتخذ الاحتياطات اللازمة لتفادي تحقق هذه النتائج، مثال ذلك المراكبي الذي يحمل عددا من الركاب داخل القارب بشكل يفوق تحمل القارب فيفترق، والاب الذي يسلم لصفيره آلة خطره كمسدس يكون غير مدركا لماهيتها فيصيب بها الغير، وقائد السيارة الذي يقودها بسرعة تجاوز الحد الذي تقتضيه ملابسات الحال وظروف المرور وزمانه ومكانه(٣). وكذلك من ينصرف بسيارته الى اليسار بقصد مجاوزة سيارة اخرى يجب ان يفعل ذلك مع التبصر والاحتياط وتدبر العواقب كي لا يحدث تصادما يؤدي بحياة الغير، وعدم مراعاة ذلك يوجب مؤاخذة قائد السيارة(٤). كما قضى بان الكمساري الذي يعطي اشارة التحرك للسائق دون التأكد تماما من نزول جميع الركاب، يسأل عن عدم احترازه اذا سقط احد الركاب نتيجة ذلك واصيب(٥).

(١) انظر في المسؤولية عن عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء :

- نقض ٣ فبراير ١٩٦٩ مجموعة احكام النقض س ٢٠ ق ٤٢ ص ١٩٢.
- (٢) مصر الابتدائية ٣ مايو ١٩٢٧ المجموعة الرسمية س ٢٩ ق ١١ ص ٢٠.
- (٣) نقض ١٠ ديسمبر ١٩٧٣ مجموعة احكام النقض س ٢٤ ق ٢٤٦ ص ١٢١٣.
- (٤) نقض ١٢ يونيو ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض س ٢٣ ق ٢٠٦ ص ٩٢١.
- نقض ٢٧ مارس ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض س ٢٩ ق ٦٠ ص ٣٢٢.
- (٥) نقض ٢٩ يناير ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٤٧٩ ص ٦٢٠.

كما قضي تطبيقاً لهذه الصورة بأن «قوانين مستشفى المجازيب تقضي على المرضى عند هياج أحد المجانين أن يعطوا يديه بطريقة لا ضرر فيها، فإذا هاج مجنون والمرضون بدلا من اتخاذ الطريقة المذكورة ضغطوا عليه ضغطا شديدا وقع بسببه على مقدم البطن فأحدث ذلك نزيفا باطنيا وتفتتا في الانسجة الكائنة بين جدار البطن والعمود الفقري ومات المجنون فلا يعد عملهم هذا ضربا افضى الى موت بل يعد خطأ لعدم الاحتياط» (١).

عدم مراعاة القوانين أو اللوائح أو الانظمة :

تتميز هذه الصورة من الخطأ بانها تأتي نتيجة مخالفة الجاني لما تقضي به القوانين واللوائح والقرارات والانظمة والأوامر من قواعد أوجبت على الكافة احترامها والعمل بموجب ماتقضي به، فإذا لم يراع الجاني هذه القواعد في سلوكه عد مرتكبا لمخالفة هذه الصورة، ويسأل عن النتيجة التي تترتب على نشاطه حتى ولو لم يثبت الخطأ، فقد اعتبر عدم مراعاة القوانين واللوائح والانظمة خطأ قائما بذاته تترتب عليه مسئولية المخالف عما ينشأ من حوادث بسببه ولو لو يقع منه أي خطأ آخر (٢).

وينبغي ملاحظة ان مخالفة القوانين أو اللوائح أو الانظمة لا تفيد سوى توافر الخطأ في مسلك المتهم، وانها بهذا النحو لا تكفي لمساءلته عن نتيجة إجرامية معينة مالم تكن هناك علاقة سببية تربط بين النشاط المخالف والنتيجة الواقعة فعلا فعلاقة السببية شرط لازم يراعى على حدة، بمعنى انه حيث تنعدم علاقة السببية بين نشاط المتهم والنتيجة الاجرامية فلا يكون المخالف مسئولا عنها، وينبغي على ذلك ان عدم مراعاة القوانين واللوائح والقرارات والانظمة وإن أمكن اعتباره خطأ مستقلا بذاته في جرائم القتل والاصابة الخطأ، الا ان هذا

(١) استئناف مصر في ١٠ إبريل ١٩٠٥ الاستقلال س ٤ ص ٤٢٨.

(٢) نقض ٣٠ يناير ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ ق ٢٢ ص ١٢١.

مشروط بأن تكون هذه المخالفة هي بذاتها سبب الحادث بحيث لا يتصور وقوعه لولاها(١). ومثال ذلك حالة سائق السيارة الذي لا يجدد ترخيص القيادة بعد انتهاء مدته ثم يصدم احد المارة ويثبت أن سبب الحادث يرجع إلى خطأ المجني عليه وحده والذي اندفع فجأة أمام السيارة ولم يتمكن السائق من مفادته رغم انه كان يسير بسرعة معقولة ويستعمل آلة التنبيه من وقت لآخر وأنه بذل كل ما في وسعه لتلافي وقوع الحادث، فحينئذ تنتفي علاقة السببية بين القيادة بدون ترخيص وإصابة المجني عليه، فلا يسأل المتهم عن جريمة الإصابة خطأ وأن كان يسأل عن جريمة أخرى هي قيادة السيارة بدون ترخيص(٢).

ويلاحظ أن الخطأ في هذه الصورة يتحقق بمخالفة قواعد لها قوة الإلزام القانوني سواء أكانت قواعد تشريعية كما في مخالفة القوانين، أو كانت قواعد تنظيمية صادرة من السلطة التنفيذية أو الأفراد، كالقواعد التي تتضمنها اللوائح والقرارات الإدارية أو تلك التي يفرضها رب العمل على عماله بقصد تنظيم ممارسة الحرفة أو المهنة تجنباً لآخطارها المحتملة.

ويعد من صور الخطأ التي يتخذ فيها سلوك الجاني مظهر الاخلال بواجبات الحيطة والحذر بمخالفته ما قرره القوانين أو اللوائح أو القرارات أو الأنظمة سير الجاني بسيارته على الجانب الأيسر من الطريق(٣). أو قيادته سيارته للخلف دون احتراز وتبصر(٤) أو الانحراف إلى اليسار بقصد مجاوزة سيارة أخرى دون تبصر واحتياط مما يؤدي إلى تصادم يؤدي بحياة الغير(٥).

(١) نقض ١١ يونيو ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س ١٤ ق ١٠٢ ص ٥٣٠.

نقض ٣١ ديسمبر ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٢٢ ص ١٤٨٠.

(٢) الأستاذة الدكتور فوزية عبدالستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية. سنة ١٩٨٢ رقم ٤٧٥ ص ٤٣٠.

(٣) نقض ١٢ ديسمبر ١٩٢٢ الموسوعة الجنائية ج ٥ ق ٤٣٠ ص ٨٦٩.

(٤) نقض ٧ يونيو ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ ق ١٣٨ ص ٦٤٥.

(٥) نقض ١٢ يونيو ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٠٦ ص ٩٢١.

أو أن يسلم الشخص سيارته إلى آخر غير مرخص له بالقيادة(١) وأهمال مفتش الصحة بعدم اتباعه ما يقضي به منشور وزارة الداخلية رقم ٢٣ لسنة ١٩٢٧ الذي يقضي بإرسال المعقودين إلى مستشفى الكلب ولوقوعه في خطأ يتعين على كل طبيب أن يدركه ويراعيه بغض النظر عن تعليمات وزارة الصحة. فالطبيب الذي يعمل مفتشاً للصحة يجب أن يلم بكافة التعليمات الصادرة لأمثاله وينفذها سواء أكانت قد صدرت قبل تعيينه أم بعد ذلك(٢).

وعدم مراعاة اللوائح يكون في غالب الأحيان مخالفة معاقبا عليها ولو لم يترتب عليها ضرر، فإذا ترتب عليها نتيجة يعاقب عليها القانون، فإن الجاني يرتكب جريمتين مخالفة لللائحة وجريمة غير عمدية، فإذا كانتا ناشتتين عن فعل واحد فإن حالة التعدد المعنوي للجرائم تتوافر، ويجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد، وهي الجنحة، والحكم بعقوبتها دون غيرها، وتطبيقا لذلك فقد قضى بأن «اجراء عملية جراحية بغير ترخيص يتحقق معه في آن واحد بمجرد حصوله مظهران قانونيان: مظهر مخالفة لائحة تعاطي صناعة الطب ومظهر جنحة اصابة خطأ. ففاعل هذه العملية يعتبر مخالفا ويعتبر في الوقت عينه مرتكب جنحة الاصابة الخطأ فتجب عليه عقوبة الجنحة وحدها لا عقوبتا الجنحة والمخالفة لان المخالفة والجنحة اللتين ارتكبهما نشأتا معا عن فعل واحد هو اجراء العملية والفعل الواحد إذا كون جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بها دون غيرها، أما ايجاب عقوبتين احدهما على الجنحة والاخرى على المخالفة فلا يكون الا في صورة ما إذا لم تكن المخالفة والجنحة نشأتا معا عن فعل واحد بعينه كصورة سائق سيارة بلا رخصة صدم انسان في اثناء سيرة»(٣).

ويلاحظ ان المتهم لا يستطيع الاعتذار بالجهل باللائحة أو بعدم تعمد

-
- (١) نقض أول مايو ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٢٨ ص ٣١.
(٢) نقض ٣٠ يونيو ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س ٤ ق ٣٦٤ ص ١٠٢٣.
(٣) نقض ٢٨ مايو ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٢٦٦ ص ٣٣٠.

مخالفتها اذ يفترض العلم بها(١). كما يلاحظ انه قد يتوافر في مسلك الجاني اكثر من صورة واحدة من صور الخطأ المتقدمة. ولكن توافر احدى هذه الصور يكفي لترتيب مسئوليته غير العمدية. وبناء على ذلك فقد قضى بأن «من المقرر انه متى اطمأنت المحكمة إلى توافر الخطأ في حق المتهم وكدت صور هذا الخطأ وكانت كل صورة منها تكفي لترتيب مسئوليته ولو لم يقع منه خطأ آخر، فإنه لا جدوى للمتهم من المجادلة في باقي صور الخطأ التي اسندها الحكم إليه»(٢).

المطلب الثالث

معيار الخطأ غير العمدى

إذا كان الخطأ غير العمدى يتوافر إذا تصرف الشخص على نحو لا يتفق مع واجبات الحيطة والحذر، على النحو السالف البيان، فإن التساؤل يثور عن المعيار الذي نعتمد عليه للقول بأن هذه الشخص توخى واجبات الحيطة والحذر أو انه اتى سلوكه على نحو لا يتفق ومقتضياتها.

وأمام غياب النص التشريعى الذي يحدد معيار الخطأ في المجال الجنائى اجتهد الفقه والقضاء لتحديد هذا المعيار، وقد اثار هذه المسألة خلافا في الفقه حيث يمكن قياس الخطأ عادة بأحد معيارين: أولهما معيار شخصي، والآخر معيار موضوعي.

والمعيار الشخصى : ينظر فيه إلى ما كان في وسع المتهم نفسه أن يفعل في الظروف التي احاطت به، سواء كانت هذه الظروف خارجية أم شخصية،

(١) نقض ٣٠ يونيو ١٩٥٢ سابق الإشارة إليه.

(٢) نقض ١٧ يناير ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ق ٢٠ ص ١٠٥.

فإن كان هذا السلوك أقل حيطة وحذر مما اعتاده في مثل هذه الظروف نسب إليه الإخلال بواجباته، أما إذا طابق حذره في سلوكه الواقعي الحذر الذي ألف التزامه فلا وجه لأن ينسب إليه هذا الإخلال، ويعني هذا أنه يتعين علينا النظر إلى الفعل من خلال شخص مرتكبه، فنبحث هل ما وقع منه يعتبر بالنسبة إليه انحرافاً في السلوك الواجب.. أي في سلوكه، هو، فإذا كان على درجة كبيرة من الحيطة والحذر فإن أقل انحراف في سلوكه يعتبر إخلال بواجباته، وأن كان دون المستوى العادي من الحيطة والحذر فلا يعتبر خارجاً عن واجباته إلا إذا كان الانحراف في سلوكه انحرافاً بارزاً وكبيراً، أما إذا كان في المستوى العادي المألوف، فالإخلال أو الخروج على واجبات الحيطة والحذر بالنسبة إليه لا يكون انحرافاً في السلوك بهذا القدر من البروز أو على تلك الدرجة من الضآلة، ولكنه انحراف إذا وقع يعتبره الناس انحرافاً عن السلوك المألوف.

والمعيار الشخصي على هذا النحو، لا شك في عدالته، فهو يأخذ كل شخص بجريرته، ويقيس مسئوليته بمعيار من حيطة وحذره، تأسيساً على أن الخطأ مدعاة للاستهجان واللام، وإنما يلام الشخص لأنه كان ينتظر منه هو نفسه في تلك الظروف أن يتدبر الأمر ويحتاط له وأن يكون مسلكه مختلفاً، ولهذا يؤثر جانب من الفقه قياس الخطأ بمعيار شخصي قوامه الجاني نفسه لا سواه (١).

إلا أن المعيار الشخصي فيه عيب جوهري لا يصلح معه أن يكون مقياساً منضبطاً وأقياً بالغرض، فهو يقتضي أن ننسب الانحراف في السلوك إلى صاحبه فننظر إلى الشخص، ونكشف عما فيه من حيطة وحذر وما خلص له من فطنه، وما درج عليه من عادات، وهذا كله أمر خفي، بل لعله يكون من الخفاء بحيث يستعصى على الباحث المدقق كشفه، ثم هو بعد ذلك يصطدم بالعدالة، إذ يفرق بين الناس في المسئولية دون سند من القانون، فالشخص الذي اعتاد حذراً

(١) الأستاذ الدكتور عوض محمد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٢٢٢، ص ٢٨٠.

شديدا يسأل إذا نزل دون ذلك في تصرفه، أما الشخص المهمل فلا يسأل أن اتى مثل هذا التصرف، بل قد لا يسأل أن نزل دون ذلك طالما أنه لم يهبط عما اعتاده من إهمال، ومؤدي هذا أن يكون وضع المهمل أفضل من وضع الحذر ويأبى القانون ذلك، هذا فضلا عن أن قياس سلوك المتهم الواقعي بسلوكه المألوف يناقض مصلحة المجتمع التي تتطلب قدرا أدنى من الحيطة والحذر، وهذا القدر يحدد على نحو موضوعي طبقا لما تمليه مصلحة المجتمع دون اعتبار لما آلفه المتهم في سلوكه، فالإنحراف عن السلوك المألوف، تراه الناس في العادة انحرافا محققا، يكون تعديا بالنسبة إلى شخص ذي حيطة وحذر أو شخص عادي ولا يكون كذلك بالنسبة إلى شخص دون الاثنين في الحيطة، فما ذنب ضحية هذا الانحراف؟ وما الذي يعنيه وقد حاق به الضرر من أن يكون المتسبب فيه شخصا فوق المستوى العادي أو دون هذا المستوى.

من أجل هذا، ذهب الرأي الراجح في الفقه إلى القول بأن المعيار الذي يتعين الأخذ به عند تقرير ما إذا كان ثمة اخلال بواجبات الحيطة والحذر في جانب المتهم، هو المعيار الموضوعي الذي قوامه الشخص العادي المتوسط في حذره وانتباهه، والذي يمثل جمهور الناس، فلا هو خارق الذكار شديد الحرص فيرتفع إلى الذروة، ولا هو محدود الحيطة والحذر فينزل إلى الحضيض، وهو شخص عرفه القانون الروماني وسماه برب الأسرة العاقل "Bon pere de Famille". ننظر إلى المألوف من سلوك هذا الشخص العادي ونقيس عليه سلوك الشخص الذي نسب إليه الخطأ، فإن اتضح أنه سلك مسلك هذا الشخص فلا خطأ في جانبه، أما إذا تبين أنه نزل في سلوكه عما يسلكه هذا الشخص العادي فإنه يعد مرتكبا لخطأ، وترتبت المسؤولية الجنائية في حقه، بهذا وحده يسلم لنا مقياس منضبط صالح واف بالغرض، فلا نحن في حاجة إلى البحث عن خبايا النفس والكشف عن خفايا السرائر، ولا المعيار يختلف في تطبيقه من شخص إلى آخر، بل يصبح معيار الخطأ أمراً واحداً بالنسبة إلى جميع الأشخاص، إذ أن

معياره لا يتغير ويصبح الخطأ شيئاً اجتماعياً لا ظاهرة نفسية، فتستقر الأوضاع، وتنضبط الروابط القانونية، وهذا يعني أن المطلوب من الناس جميعاً، وهم مؤخذون بهذا المعيار الموضوعي المجرد، أن يبلغوا من الحيطة والحذر ما بلغ أوساطهم من ذلك، فمن علا عن الوسط كان علوه غفلاً، ومن نزل عنه كان نزوله غرماً، هكذا يعيش الإنسان في المجتمع، وهذا هو الثمن الذي يدفعه للعيش فيه.

غير أنه لكي تكون المقارنة صحيحة ونتائجها عادلة، فإنه ينبغي عدم تطبيق هذا المعيار الموضوعي بصورة مطلقة، وإنما يتعين مراعاة أمرين. أحدهما يتعلق بمواصفات الشخص العادي، والآخر يتعلق بالظروف التي تحيط بمسكله، فاما الأمر الأول، فالمتفق عليه أن الشخص العادي ليس نموذجاً ثابتاً، بل يختلف من حالة لأخرى، ولكنه في كل حالة ينبغي أن يكون شخصاً من فئة المتهم يكون على قدر عادي أو متوسط من الحيطة واليقظة، بمعنى أنه ينبغي أن يكون اختيار الشخص العادي من فئة الأشخاص الذين ينتمي إليهم المتهم، وليس من بين جميع الناس كافة، وبعبارة أخرى فإنه متى كان في مقدور الشخص المتوسط الفهم والحيطة من فئة المتهم أن يتصور جانب الخطر فيما يباشره من نشاط، وأن يعمل على درئه وتفاديه، وكان المتهم قد نزل في سلوكه عن هذا القدر من الحيطة والانتباه فلم يتصور خطر سلوكه ولم يعمل بالتالي على تفاديه أو تصوره ما فيه من خطر ولكنه أقدم عليه لغلط في التقدير لا يقع فيه الشخص العادي من فئته، فإنه يكون قد أخطأ دون شك.

أما الأمر الثاني فالسائد في الفقه أن مسلك الشخص العادي من فئة المتهم لا يؤخذ مجرداً عن الظروف الخارجية التي تحيط بالمتهم، وإنما لابد من وضعه في إطار هذه الظروف ومنها زمان النشاط ومكانه وملابساته الأخرى ومعنى ذلك أنه ينظر إلى ما يفعله الشخص المتوسط الحيطة والحذر من فئة المتهم فيما هو من أعمالها في نفس الظروف الخارجية التي وقع فيها فعله، فإن

التزم القدر من الحيطة والحذر الذي كان الشخص المعتاد من فئته يلتزمه في ظل هذه الظروف، فهو لم يتعد، وانتفى عنه الخطأ، ورفعت المسؤولية عن كاهله، أما إذا كان قد هبط دونه، فإنه قد تعدى وثبت عليه الخطأ، وترتبت المسؤولية في حقه (١).

مما تقدم يبين أن المعيار الذي ينبغي الاعتداد به في تقدير ما إذا كان ثمة إخلال بواجبات الحيطة والحذر لم يعد موضوعيا خالصا، وإنما هو معيار مختلط، فهو موضوعي في أساسه، أي عند تحديد مقدار الحيطة والحذر، إذ ننظر في تحديده إلى ما يلتزمه الشخص المعتاد من فئة المتهم لا إلى ما اعتاد المتهم التزامه، وهو شخصي من حيث ظروف المتهم التي يتعين الإعتداد بها.

وينبغي على هذا أنه إذا أمكن للمتهم بجريمة غير عمدية أن يثبت أنه قد تذرع في مسلكه بالتبصر والحيطة الواجبين على مثله وفي مثل ظروفه، وأنه بذلك كان يستحيل عليه أن يتوقع حدوث النتيجة التي يجرمها القانون فيعمل على تداركها أو أنه توقعها ولم يتمكن من تجنب حدوثها بالرغم من اتخاذها عند القيام بسلوكه ما كان في وسع مثله وفي مثل ظروفه أن يتخذ من احتياطات، فلا شك في أنه ينتفي عن مسلكه معنى الخطأ، ويهدم بالتالي الركن المعنوي في الجريمة المنسوبة إليه تهمتها، إذا لا الزام بمستحيل.

(١) انظر في هذا الرأي :

الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٣٠٦، ص ٤٤٨.

الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٧٠٧، ص ٦٢٠.

الاستاذ الدكتور علي راشد، أصول النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٣٨٨.

الاستاذ الدكتور رؤوف عبيد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٣٦٤.

المطلب الرابع

درجة الخطأ غير العمدي

قد يتفاوت الخطأ من حيث درجة جسامته، فقد يكون جسيما وقد يكون يسيرا، ومن المتفق عليه في الفقه والقضاء، أن هذا التفاوت لا أثر له في نطاق المسؤولية المدنية حيث أن كل خطأ مهما كانت درجته يصلح أساسا لقيام المسؤولية عن الضرر الناشئ عنه، فالأخطاء على اختلاف درجاتها متعادلة في القانون وصياغة نص المادة (٢٨٢) من القانون الاتحادي للمعاملات المدنية رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ لا تدع منفذ لمخالف إذ تنص على أن «كل اضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر». والملاحظ أن المشرع قد أطلق في هذا النص لفظ «الضرر» فلم يتطلب فيه قدرا خاصا من الجسامة، وهذا يفيد أنه لا يتطلب في الخطأ المنشئ للضرر صورة معينة أو درجة خاصة من الجسامة، بينما على العكس من ذلك نجد أن قانون العقوبات قد جاء خاليا من أي نص عام يعرف الخطأ غير العمدي - على النحو المتقدم البيان - وأن كان قد أعطى بعض صور له مثل الإهمال أو الرعونة أو عدم الاحتراز، ولهذا فقد ثار البحث في الفقه بشأن درجة الخطأ غير العمدي، وهل ينبغي أن يكون على درجة من الجسامة، أم أن كل خطأ يستوجب المسألة الجنائية سواء أكان جسيما أم يسيرا؟ وبعبارة أخرى هل تتطابق درجة الخطأ في المجال الجنائي مع الخطأ في المجال المدني بحيث نقرر وحدة هذين الخطأين، أم أنهما يختلفان فنكون بصدد ازدواج الخطأين(١).

وتبدو أهمية ذلك من وجهين: الأول، أن تحديد درجة الخطأ أمر

(١) في مجال التفرقة بين الخطأ الجنائي والخطأ المدني انظر على وجه الخصوص :

Deprez. J., : Faute penale et faute civile en quelques aspects de l'autonomie droit penal, par Stefani, Paris, Dalloz, 1956.

ضروري، للقول بوجوده أو انتقائه كعنصر لازم لنشوء الجريمة، والثاني، ان له فائدة في الاحوال التي تقتضي مسئولية الشخص مدنيا فضلا عن العقاب الجنائي، وذلك بانه يترتب على القول بعدم كفاية الخطأ اليسير في النطاق الجنائي ان يختلف الحال في هذا النطاق عنه في نطاق المسئولية المدنية، فما يكفي من الخطأ لقيام هذه الاخيرة قد لا يكفي لوجود الجريمة غير العمدية، ويترتب على ذلك ان الحكم بالبراءة من الجريمة لعدم توافر الخطأ الكافي عندما يكون الخطأ يسيرا لا يمنع من الحكم بالتعويض على أساس هذا القدر ذاته من الخطأ، وعلى العكس من ذلك فانه يترتب على القول بكفاية الخطأ اليسير في الجريمة غير العمدية ان يكون الامر موحدا في النطاقين الجنائي والمدنى، الامر الذي يستتبع عند الحكم بالبراءة لانتفاء الخطأ الجنائي رفض الادعاء المدنى عن ذات الفعل ما لم يكن احد الخطأين مفترضا ثبوته دون الآخر بنص قانوني(١).

وقد ثار البحث في الفقه والقضاء بشأن درجة الخطأ اللازم لقيام المسئولية الجنائية في الجرائم غير العمدية، وقد انقسم الرأي الى اتجاهين رئيسيين: أولهما ينادي بازدواج الخطأ المدنى والخطأ الجنائي، وثانيهما، ينادي بوحدة كل من الخطأ الجنائي والخطأ المدنى، وذلك على التفصيل التالي :

الاتجاه الأول : ازدواج الخطأ :

يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الخطأ في المجال الجنائي يجب ان يكون على درجة من الجساماة، فلا يكفي ان يكون يسيرا كما هو الشأن بالنسبة للخطأ في المجال المدنى ومتى كان الأمر كذلك فان للقاضي المدنى، على الرغم من حكم القاضي الجنائي بالبراءة لانتفاء الخطأ، أن يقضي بالنسبة لنفس الواقعة بوجود الخطأ المدنى كأساس للحكم بالتعويض، ويؤيد هذا الاتجاه

(١) وهذا ما نصادفه في الخطأ غير العمدى الذي يأخذ صورة مخالفة اللوائح والأوامر والأنظمة فهو خطأ جنائي مفترض بقريته قانونية، هي مجرد مخالفة اللائحة وما إليها.

جمهور الفقهاء في فرنسا، وجانب من الفقه في مصر(١). وهم يؤسسون تلك التفرقة على القول بأن اختلاف الغاية من العقوبة عن الغاية من التعويض يوجب اختلافًا مماثلاً في درجة الخطأ الجنائي والخطأ المدني، فالعقوبة جزاء يراد منه مصلحة اجتماعية، وفيه معنى الردع، والتكفير لمنع الجاني من العودة إلى الجريمة مرة أخرى وعقاب المخطيء خطأ يسيراً ليس من شأنه أن يمنعه من الوقوع في نفس الخطأ مرة ثانية، فلا جدوى من العقاب على الخطأ اليسير إذن، هذا بينما هناك مصلحة محققة دائماً للضرور في مساءلة المخطيء خطأ يسيراً عن اصلاح الضرر الناشئ عن خطئه، لذا يكفي تعويض الضرر الناشئ عن هذا الخطأ اليسير ولا ضرورة بعد ذلك لتدخل المشرع الجنائي لفرض العقوبة على مرتكبه، إذ لا محل للعقوبة الا عندما يكون الخطأ على جانب ملحوظ من الخطورة بحيث تصح فيه غاية الرع والتأديب، وأين ذلك من خطأ مسلم بانه مادي بسيط قد يصدر من أي انسان ولو كان يجمع إلى جانب الحرص في تصرفاته استقامة الخلق وسلامة التفكير.

كما يرون ان الخطأ المستوجب للتعويض مستقل في كيانه ووجوده عن الخطأ الجنائي المستوجب للعقوبة دون تلازم حتمي بينهما، فقد يسأل المضطر مدنيا ومثله الصغير والمجنون ولا يسألون جنائياً.

كما يقول أنصار ازدواج الخطأ إلى جنائي ومدني، ان القول بوحدة

(١) من انصار هذا الاتجاه في الفقه الفرنسي :

H. Donnedieu de Vabres : *Traité .op. cit.*, No. 128, p. 80.

Levasseur. F. : *L'imputabilité des infractions en droit Français*, Rev., droit, pen., et Criminologie, 1968, p. 387.

وفي الفقه المصري :

الأستاذ الدكتور علي راشد، أصول النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه ، ص ٣٨٤.

الأستاذ الدكتور رؤوف عبيد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٣٥٧.
الزميل الدكتور محمد سامي السيد الشوا، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، رسالة الدكتوراه، عين شمس، سنة ١٩٨٦، ص ٤١١.

الخطاين لا يحقق العدالة، لأنه لا يدع للقاضي الجنائي إلا أن يختار بين أمرين كلاهما مكروه، فهو أما أن يجبر على الحكم بالإدانة رغم أن الخطأ الذي وقع من المتهم يسير رعاية لحق الضرور في الحصول على التعويض، وبالتالي تتحول الدعوى الجنائية عن هدفها الأصيل وهو تنظيم العدالة الاجتماعية لتصير أداة لخدمة المصالح الخاصة للضرور، وأما أن يحكم ببراءة المتهم وهذا يعني في المقام الأول حرمان الضرور من أي تعويض رغم ثبوت الخطأ والضرر معا، وذلك أمر تضار به العدالة، ولهذا، ولكي يسمح للقاضي الجنائي أن يكون لديه الحرية للحكم على أفضل نحو بالنسبة لكافة المصالح الخاصة بكل طرف في القضية الجنائية، وإن يتوقف عن التضحية بالمتهم من أجل مصلحة الضرور من الجريمة، يقول انصار ازدواج الخطأ أنه يستحسن أن يباح للقاضي الجنائي أن يحكم بالبراءة لتفاهة الخطأ اكتفاء بالتعويض المدني.

وقد وجد القول بازدواج الخطأ صدق له في أحكام القضاء الفرنسي القديم إذ قررت محكمة النقض في ١٥ ابريل سنة ١٨٨٥ بأنه «مما يدخل في اختصاص قاضي الموضوع أن يقرر حسب ظروف الواقعة وجسامة الإهمال المدعي به، ما إذا كان هذا الإهمال ينطوي على جريمة ما، أو أنه مجرد خطأ بسيط لا يمنح للمدعى سوى حق الادعاء المدني بالتعويض» (١). كما سار القضاء المصري على نفس درب القضاء الفرنسي فاعتنق - في بادئ الامر - مبدأ ازدواج الخطاين المدني والجنائي ورتب عليه نتائج حيث قضى بأنه «لأجل وجود الجنحة يجب أن يكون الفعل أو الخطأ أشد خطورة من الفعل الذي تترتب عليه المسؤولية المدنية» (٢).

الاتجاه الثاني : وحدة الخطأ :

هناك جانب آخر من الفقه يذهب إلى القول بأن الخطأ اللازم لقيام

Cass. Civ. 15 Avril. 1885 - S. - 1891 - I - 292.

(١)

(٢) نقض ٢٢ سبتمبر ١٩١٦ المجموعة الرسمية س ١٨ ق ٢٧ ص ٤٩.

المسئولية الجنائية لا يختلف في درجته عن الخطأ اللازم لقيام المسئولية المدنية، فكل درجة من الخطأ توجب التعويض مدنيا تصلح في الوقت نفسه سببا للعقاب في الجرائم غير العمدية، بمعنى انه لا فرق بين الخطأين في درجة الجسامة وأن القدر اليسير من الخطأ يكفي لترتيب المسئولية الجنائية، كما هو الشأن في المسئولية المدنية، ومتى كان الأمر كذلك فإن براءة المتهم في الدعوى الجنائية لعدم ثبوت الخطأ المرفوعة به عليه يستلزم حتما عدم قبول الدعوى المدنية المؤسسة على هذا الخطأ المدعى به، ويكون لحكم البراءة قوة الشيء المحكوم فيه إذا رفع النزاع المدني بعد ذلك أمام المحكمة المدنية.

ويؤيد هذا الاتجاه جمهور الفقه المصري^(١)، وبعض الفقه الفرنسي^(٢)، وحجج أصحاب هذا الاتجاه ان التفرقة بين الخطأين المدني والجنائي من حيث الجسامة لا سند لها من القانون، فنصوص قانون العقوبات وإن أوردت صورا معينة للخطأ، إلا أنها لم تشترط فيه درجة معينة من الجسامة، وليس مما يستقيم مع المنطق ان يعزى الى المشرع انه يشترط جسامة الخطأ لمجرد انه يبين في بعض النصوص صوره، إذ أن صور الخطأ الواردة في قانون العقوبات وإن كان ظاهرها فيه معنى الحصر والتخصيص، إلا أنها بطبيعتها لا تأبى أن تحيط

(١) من انصار هذا الاتجاه في الفقه المصري.

الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٣١٨، ص ٤٧٥.

الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٧٢٢، ص ٦٤١.

الاستاذ الدكتور عوض محمد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٢٢٠، ص ٢٧٤.

الاستاذ الدكتور احمد عبدالعزيز الالفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام سنة ١٩٧٧ ص ٤٨٠.

(٢) من انصار هذا الاتجاه في الفقه الفرنسي :

Garçon. E., : op. cit., Art 319 a 320, Bis, No. 18 et 20

Garrand. R., : op. cit., No. 2055. p. 415.

بالخطأ في كل الوانه ودرجاته، فالإهمال يظل إهمالا وإن خفت درجته، والرعونة لا تفقد صفتها ولو صغر شأنها، وكذلك الحال في بقية صور الخطأ.

كما يرى أصحاب هذا الاتجاه أن التفرقة بين الخطأ الجنائي والخطأ المدني ليست في مصلحة المجتمع، لأنها تؤدي إلى أفلات الكثير من العقاب بدعوى جسامة الخطأ سيما وإن انتشار الآلات في العصر الحديث قد أدى إلى جسامة الأضرار التي تترتب عليها، ولن يكون التعويض المدني وحده كافيا ورداعا لدره هذا الخطر وحماية مصلحة المجتمع والمحافظة على أرواح الناس وسلامتهم البدنية خاصة مع انتشار نظام التأمين ضد الأخطار والإصابات والذي جنب المخطيء عواقب خطئه عن طريق إحلال غيره في تغطية التعويض المحكوم به، مما يستلزم أن يحل العقاب بالمخطيء حتى لا يفلت تماما من كل مسئولية عن فعله الضار، ولا يتسنى تحقيق ذلك الا بتقرير مسئولية الشخص جنائيا عن كل خطأ يرتكبه مهما كان هذا الخطأ يسيرا.

كما يضيف أنصار هذا الاتجاه أنه من التناقض أن يقضي القاضي الجنائي ببراءة المتهم على أساس أن مسلكه غير مشوب بالخطأ، ثم يأتي القاضي المدني بعد ذلك ويحكم عليه بالتعويض على أساس أن هذا المسلك نفسه كان مشوبا بالخطأ، فالقول بوحدة الخطأين يعين على تحقيق أغراضهما ويزيل التناقض بينهما في القضية الواحدة (١).

وقد استقر القضاء الفرنسي على هذا الرأي الأخير منذ عام ١٩١٢ حيث أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكما هاما في ١٨ ديسمبر سنة ١٩١٢م تبنت

(١) تضمنت المادة (٢٦٩) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢ النص على أن «يكون للحكم الجزائي البات الصادر في موضوع الدعوى الجزائية بالبراءة، أو بالإدانة حجية تلزم بها المحاكم المدنية في الدعاوي التي لم يكن قد فصل فيها بحكم بات فيما يتعلق بوقوع الجريمة ويوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بني على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة، ولا تكون له هذه القوة إذا كان مبينا على أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون». وانظر بالمثل موقف المشرع المصري في نص المادة (١٥٦) من قانون الإجراءات الجنائية.

فيه وحدة الخطأين الجنائي والمدني إذ قررت العقاب عن الخطأ الجنائي مهما كان يسيرا، واعتبرت ان الاثر الوحيد لفسالة الخطأ الجنائي هو تخفيف العقوبة (١). وعلى ذلك فتمتى قضت المحكمة الجنائية ببراءة المتهم لعدم توافر الخطأ الجنائي في حقه حاز هذا الحكم حجية الأمر المقضي به أمام المحكمة المدنية بناء على هذا الخطأ وذلك لوحدة معنى كل من الخطأين الجنائي والمدني (٢).

كما استقر القضاء المصري على هذا الاتجاه أيضا إذ قضت محكمة النقض في كثير من أحكامها بوحدة الخطأين الجنائي والمدني، ففي حكم لها تقول بانه لما كان قضاء محكمة أول درجة بالبراءة لعدم ثبوت الخطأ في حق المطعون ضده إنما ينطوي ضمنا على الفصل في الدعوى المدنية بما يؤدي إلى رفضها لان القضاء بالبراءة وقد أقيم على عدم ثبوت وقوع خطأ من المتهم إنما يتلزم معه الحكم برفض الدعوى المدنية (٣).

ونحن نعتقد بأن الصحيح هو ما ذهب إليه انصار هذا الرأي الأخير من وحدة الخطأين الجنائي والمدني تأسيسا على أن الخطأ عامة هو الانحراف عن السلوك الواجب، وإذا أطلقه القانون فقد أراد هذا المفهوم إلا أن يتضمن ما يفيد التقيد.

الخطأ المادي والخطأ المهني :

سبق أن ذكرنا بأن الخطأ غير العمدي يتوافر - بصفة عامة - إذا تصرف الشخص على نحو لا يتفق مع واجبات الحيطة والحظر المفروضة قانونا على كافة الافراد فيما يباشرونه من افعال وعدم حيلولته تبعا لذلك من أقضاء سلوكه لاحداث النتيجة المعاقب عليها قانونا، معتقدا - بغير أساس - إنها

(١) Cass Civ. 18 Dec. 1912, - S - 1912 - 1 - 249, Note R. L. Moral

(٢) Crim 23 Avril. 1955 - D - 1957 - 524.

(٣) نقض ٢٢ مارس ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض س ١٧ ق ٦٩ ص ٣٤٨.

نقض ٨ مارس ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ١٣٣ ص ١٩٢.

لن تحدث، أو عدم توقع هذه النتيجة بينما كان من واجبه وفي استطاعته توقعها.

وهذا أيضا هو مفهوم الخطأ المهني، وكل ما هنالك ان عدم التذرع بواجبات الحيطة والحذر يعني حينئذ عدم قيام صاحب المهنة - في غير الظروف الاستثنائية - بمهنته وواجباته وفقا لما تقضي به القوانين واللوائح والانظمة في هذا الشأن، فضلا عما تقضي به اصولها العلمية والفنية المقررة الثابتة.

وقد استأثر البحث بين الخطأ المادي والخطأ المهني في مجال العمل الطبي بوجه خاص باهتمام كبير من جانب الفقه والقضاء، إذ في هذا المجال يمكننا التمييز بين نوعين من الخطأ، **أولهما الخطأ المادي**، وهو ما يرتكبه الطبيب عند مزاولته لمهنته دون أن يكون لهذا الخطأ علاقة بالاصول الفنية لمهنة الطب، أي بالمخالفة لقواعد الحيطة والحذر المفروضة على كل الناس كما إذا أجرى الطبيب عملية جراحية بيد مرتعشة، أو أجراها وهو في حالة سكر، أو أن يغفل تعقيم الأدوات الجراحية، أو أن يترك قطعة من الشاش أو أداة جراحية في جوف المريض أو أن يخرج مريضه من المستشفى قبل استكمال علاجه رغم أن حالته تقتضي وجوب استبقائه في المستشفى حيث لا يمكن ذلك العلاج في الخارج.

والثاني : الخطأ المهني، وهو يتصل بالقواعد العلمية والاصول الفنية التي تحكم مهنة الطب وتقيد أصحابها عند ممارستهم لها، والذي يرجع إلى الجهل بأصول وقواعد المهنة أو تطبيقها تطبيقا غير صحيح، ومثال ذلك الرعونة في التشخيص والعلاج دون بحث وتعصي لمعرفة طبيعة المرض وحقيقته ودون إدراك ما يضر المريض أو ينفعه مع وضوح الحالة.

ومع اتفاق الفقه والقضاء على أن الطبيب يعد مسئولا عن خطئه المادي في جميع صورته ودرجاته يسيرا كان أم جسيما، إلا أن خطأه المهني استأثر باهتمام جانب كبير من الفقه، وتمثل هذا الاهتمام في التساؤل عن درجة الخطأ المهني اللازم لقيام مسئولية الطبيب الجنائية، فهل يكفي لتقرير مسئوليته الجنائية مطلق الخطأ أم يجب أن يكون على درجة معينة من الجسامة؟

ولقد اختلف الفقه في الإجابة على هذا التساؤل اختلافا كبيرا، ومع التسليم بوحدة الخطأين الجنائي والمدني فقد حاول البعض الرجوع إلى التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير في ترتيب مسئولية الأطباء الجنائية عن أخطائهم المهنية قائلين بأنه لا يكفي لتقرير مسئولية الطبيب عن خطئه المهني مطلق الخطأ. بل يجب أن يكون على درجة من الجسامة، وعلة ذلك هو وجوب تخويل أهل الطب حرية العمل عند ممارستهم لمهنتهم حتى يسهل عليهم مساهرة النظريات الطبية الحديثة، والانتفاع بها بعد التحقق من صحتها، وقدر الحرية اللازم لتحقيق هذه الغاية يوجب عدم مساءلة الطبيب عن خطئه المهني اليسير حتى لا يثنيه الخوف من المسئولية عن أن يزاول مهنته بما ينبغي له من الحرية في العمل ومن الطمأنينة والثقة في فنه وكفايته الشخصية، وأن هذا النكوص وأن ضمن له السلامة من المسئولية فإنه يقتل روح الابتكار والطموح ويصيب العلم الطبي بالجمود والعقم، وفي هذا وبال على المريض والمجتمع معاً.

ومن حجج هذا الرأي أيضاً أن كثيراً من المسائل الطبية ما زال موضع خلاف عند أهل هذه المهنة، فما يراه بعضهم خطأ يراه البعض الآخر صواباً الأمر الذي يؤدي إلى إقحام القضاء في مجال شائك، إذ يفرض عليه الخوض في كل خطأ مهني ولو كان يسيراً، وأن يخوض في مناقشات علمية يجدر به ألا يمحس فيها صونا عن ذلك لا يعصمه منه أن يرجع إلى نصيح الأطباء ومشورتهم. فالقاضي يجب أن يقضي بما يعتقد به لا بما يعتقد به غيره^(١).

وقد أيد القضاء الفرنسي في أول الأمر هذا الرأي حيث ذهب إلى التقرير

(١) الأستاذ الدكتور محمود إبراهيم إسماعيل «جرائم الاعتدائ على الأشخاص وجرائم التزوير، مكتبة الانجلو، القاهرة، الطبعة الثالثة، سنة ١٩٥٠ رقم ٩١ ص ٨٣.

الزميل الدكتور محمد سامي السيد الشوا، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، المرجع السابق الإشارة إليه ص ٤١١.

Mohamed Akide : La responsabilité penale des medecins du chef d'homicide et de blessures par imprudence", These, Lyon, 1981, p. 98.

بأنه يسأل الطبيب عن خطئه المادي بجميع صوره ودرجاته يسيرا كان أم جسيما، أما بالنسبة للخطأ المهني فإن الطبيب لا يسأل إلا عن خطئه الجسيم المستخلص من وقائع ناطقة واضحة وتتناهي مع القواعد المقررة التي لا نزاع فيها^(١)، فليس للقضاء التدخل في الآراء الطبية والعلاجات الموصوفة، ولكن لهم تقرير مساءلة الأطباء عن أخطائهم الجسيمة التي ترجع من الناحية الجنائية والمدنية الى أهملهم الجسيم أو رعونتهم وقصور لا يغفروا^(٢).

وقد نهج القضاء المصري في البداية نفس منهج القضاء الفرنسي في التمييز بين الخطأ المهني اليسير والخطأ المهني الجسيم حيث قضى بأن «مسئولية الطبيب لها وجهان : أحدهما يتعلق بصناعته وهو ما يعبر عنه بخطأ المهنة لا يسلم به إلا في حالات الجهل الفاضح وما إليها إذ الطبيب أحوج الناس لأن تتوافر فيه الثقة وأن يتمتع بالاستقلال في عمله من جهة اختيار الطريقة الفنية التي يرى أنها أصلح من غيرها في معالجة مريضة ويجب أن يؤمن الطبيب على أخطائه الناتجة عن عدم استقرار النظريات الطبية فيما يجب عمله في حالة معينة مادام ما رآه ينطبق على نظرية قال بها بعض العلماء، وأن لم يستقر الرأي عليها، والوجه الآخر لا يخضع لسلطات التقدير الفني والجدل العلمي لأنه خطأ مادي يقع فيه الطبيب مخالفاً بذلك القواعد المقررة طبيا، فهو مسئول عنه، وهذا النوع من الخطأ يقع تحت المسؤولية العامة، شأن الطبيب فيه شأنه أي شخص آخر»^(٣).

على أن الرأي الراجح في الوقت الحاضر ينبذ التفرقة بين الخطأ الجسيم وغير الجسيم، ويذهب إلى وجوب محاسبة الطبيب عن خطئه الطبي بكافة صوره ودرجاته يسيرا كان أم جسيما، وحجج هذا الرأي ان التمييز بين درجتي

Cour d' Appel Metz. 21 Mai. 1867 - S - 1867 - 2 - 106. (١)

Crime 28 Juine. 1835 - S - 1835 - 1 - 401. (٢)

(٣) محكمة الجيزة الابتدائية ٢٦ يناير ١٩٣٥ للمحاماة س ١٥ ق ٢١٦ ص ٤٧١.

الخطأ الطبي تحكيمي لا سند لها في نصوص القانون، إذ أن النصوص قد جاءت عامة لا تفرق أصلا بين ما يسمى خطأ ماديا وما يسمى خطأ مهنيا، وأن هذه التفرقة قليل بها رغبة في تحاشي تدخل القضاء في المسائل الطبية الخلافية حتى يكون قضائهم مبنيا على الثابت من المبادئ المستقرة في علم الطب أي على اليقين لا على الشك كما أن التفرقة بين الخطأ المادي الذي يسأل عنه الطبيب في مختلف درجاته والخطأ الفني الذي لا يسأل عنه إلا إذا كان جسيما ليست تفرقة هينة دائما، فهي ان بدت ميسرة في بعض الحالات، فانها ليست كذلك في كثير من الحالات، فمثلا أغفال الطبيب الامر بنقل المريض إلى المستشفى في الوقت المناسب، فإنه من الممكن اعتباره خطأ ماديا، ومن الممكن أيضا اعتباره خطأ مهنيا لأن الامر بالنقل إلى المستشفى قد يحتاج إلى تقدير حالة المريض الصحية وما قد يتعرض له لو بقي خارج المستشفى(١). هذا فضلا عن أن القول بأن قصر مسئولية الطبيب على الخطأ المهني الجسيم أمر توجبه إدخال الطمأنينة في نفوس الأطباء حتى لا يفقدهم الخوف من المسئولية عن الإقدام الفني المفيد، فمردود عليه بأنه يجب كذلك حماية المرضى وعدم تركهم تحت رحمة المهملين من الأطباء، ومن غير المنطقي ان نعطي مطلق ثقتنا في الطبيب ثم لا نتطلب منه مراعاة الاحتياط العادي أثناء ممارسته مهنته، وقد قيل - وبحق - أن من ذاق المرض وقاسى من رعونة الأطباء أو عدم اعتنائهم بحالته يدرك تماما أن من يرون عدم مساءلة الطبيب جنائيا عن عمله الطبي إلا إذا كان خطئه جسيما، إنما يتجاوزون عن الشعور الاجتماعي في أمر يمس حياة الناس وسلامتهم.

(١) الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٣١٤، ص ٤٧٧.

الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٧٢١، ص ٦٣٧.

Penneau. J. : Faute Civil et Faute penale en Matiere de responsabilitee medicale, These, Paris, 1975, p. 179 ets.

وأخيراً فإن ما يقوله البعض تبريراً لمساءلة الطبيب في مهنته عن خطئه الجسيم دون اليسير من أن الطب يتقدم، وأن مدارساً مختلفة، وأنه يجب عدم خوض القضاء في مناقشة مسائل فنية يصعب عليه أن يستقر فيها على رأي قاطع خاصة وأن الأطباء كثيراً ما يختلفون، وأن القديم يعارض الحديث. كل ذلك مردود، لأن للقاضي فطنته وتقديره للأمور في الواقعة المطروحة، ثم إن مؤاخذه الطبيب عن خطئه المهني ولو كان يسيراً، لن يكون لمجرد الشك بل لابد أن يثبت لدى القضاء بصفة قاطعة، وفوق كل ذلك فإن خوص القضاء في مناقشة مسائل فنية أمر لا يقتصر على الدعاوي التي تثار فيها مسئولة الأطباء وحدهم، وإنما يتناول كل دعوى يثار فيها بحث فني متعلق بمهن أخرى، ومن هذه المهن ما يضارع الطب في ارتكاز أصوله على قواعد العلم وفي تعقد مسأله ودقتها، ولم يخل ذلك دون قيام القضاء بواجبه والفصل في مسئولية أرباب هذه المهن، فعلى أي أساس إذن يكون تمييز الأطباء عن غيرهم من أهل المهن.

وقد اتجه القضاء الفرنسي والمصري في أحكامه الحديثة إلى اعتناق هذا الرأي حيث عدل عن تلك التفرقة بين الخطأ المادي والخطأ المهني، وقررا أن مسئولية الطبيب تخضع للقواعد العامة، وأنه متى تحقق القاضي وثبت لديه قطعياً الخطأ المنسوب إلى الطبيب، سواء كان مهنيًا أولاً، وأياً كانت درجته جسيماً كان أو يسيراً، فإنه يتعين مساءلة الطبيب عن خطئه، وللقاضي أن يستعين في ذلك - بطبيعة الحال - برأي الخبراء.

ففي فرنسا قضت محكمة النقض بأن أي درجة من درجات الخطأ تكفي لقيام مسئولية الطبيب. وأن المهم أن يثبت ذلك بشكل يقيني وقاطع ولا حاجة مطلقاً لإثبات الخطأ لجسيم^(١). فإن كان تقرير الخبير قد نفى الخطأ الجسيم Faute lourde للطبيب إلا أنه لم ينف الخطأ الطفيف "Faute Legere"^(٢) وفي مصر بدأ هذا الاتجاه واضحاً حيث قضت المحاكم المصرية بأن مسئولية الطبيب

Cass. crim 24 Juin, 1938, G.P. 1938 - 2 - 721.

(١)

Cass. Crim 31 Janv. 1956 - D - 1956 - 1 - 251.

(٢)

تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود خطأ مهما كان نوعه، سواء كان خطأ فنياً أو غير فني، جسيماً أو يسيراً، لهذا فإنه يصح الحكم على الطبيب الذي يرتكب خطأ يسيراً ولو أن هذا الخطأ له مسحة طبية ظاهرة، ولا يتمتع الطبيب بأي استثناء(١).

وفي رأينا أن الصحيح هو ما ذهب إليه غالبية الفقه واستقرت عليه أحكام القضاء الآن من أنه لا محل للتفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير عند بحث مسئولية الأطباء الجنائية، على أساس أن الخطأ الطبي لا يختلف في طبيعته عن غيره من ألوان الخطأ. فالخطأ في كل صورة انحراف عن السلوك الواجب، وفي الطلب كما في غيره أصول وقواعد ثابتة، والخطأ في تطبيق هذه الأصول المستقرة تنشأ عنه المسئولية الجنائية مهما تكن درجة هذا الخطأ يسيرا كان أم جسيما، فالعبرة بطبيعة القاعدة التي خرج عليها الطبيب لا بمقدار زاوية الخروج عليها، ولا صعوبة تواجه القاضي حين يكشف عن هذه القواعد، إذ هي معروفة واضحة وفي استطاعة الخبير ان يبرزها للقاضي. وليس من شأن تقرير هذه المسئولية ان تهدد التقدم العلمي في المجال الطبي، لأن هذه القواعد والأصول مستقرة ولم تعد - في الغالب - محلا للمناقشة والخلاف بين أهل مهنة الطب، بل أن جمهورهم يسلمون بها ولا يقبلون فيها جدلا، وسواء ان يتخذ الخطأ صورة الجهل بها أو سوء فهمها أو مجرد إساءة تطبيقها.

أما فيما يتعلق بالمسائل الفنية التي تقبل المناقشة وتختلف فيها الآراء، والتي لم يستقر عليها اجماع من الهيئات الطبية، فلا يعتبر الأخذ بها أو أطراحها خطأ على الإطلاق طالما كان للطبيب في ذلك سنده العلمي القوي، فهذه كلها مسائل علمية قد يتجادل فيها الأطباء ويختلفون عليها، فلا يصح أن تكون محل

(١) استئناف مصر ٢ يناير ١٩٣٦ المجـامعة س ١٦ ق ٣٣٤ ص ٧١٣.
وانظر أيضا

نقض ٢ أبليسريل ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض س ٢٣ ق ١١١ ص ٥٠٦.

مناقشة في تقرير المسؤولية جنائيا أو مدنيا، وهذا يعني ان أخذ الطبيب برأي علمي مختلف على صحته وأقدامه على اجراء جراحة مبتكرة او نصحه بتناول دواء جديد لا يعد خطأ على الإطلاق، لأن الطبيب - كما سلف القول - لم يخرج على أصل ثابت ولا خالف قاعدة مستقرة، ولكنه اختار بين رأيين لكل منهما حججه وأسانيده، فلا جناح عليه ان خاب سعيه فلم ينج مريضه ما دام قد بذل في علاجه قصارى جهده، وكان مسلكه هذا ينطبق على نظرية قال بها بعض العلماء وان لم يستقر الرأي عليها.

ونرى ان الأخذ بهذا الرأي يحقق مصلحة الإنسان والمجتمع في ان يترك باب الاجتهاد مفتوحا أمام الطبيب حتى يتمكن من القيام بمهنته السامية من حيث خدمة المريض وتخفيف آلامه وهو آمن مطمئن من أنه لا يسأل إلا إذا ثبت ثبوتا واضحا وبصفة قاطعة لا احتمالية إنه ارتكب عيبا لا يأتيه من له المام بالفن الطبي إلا عن رعونة وعدم تبصر.

المطلب الخامس

الاثبات الخطأ غير العمدى

من المعلوم ان القانون قد أوجب في كل حكم بالإدانة ان يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بما يتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والادلة التي استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم ومؤدى تلك الادلة حتى يتضح وجه الاستدلال بها وسلامة ماخذها. ولما كان ركن الخطأ هو العنصر المميز في الجرائم غير العمدية وانه يجب لسلامة القضاء بالإدانة في جرائم الخطأ غير العمدى ان يبين الحكم كنه الخطأ الذي وقع من المتهم ورابطة السببية بين الخطأ والنتيجة المعاقب عليها قانونا بحيث لا يتصور وقوع تلك النتيجة بغير هذا الخطأ. لما كان هذا فانه يجب على المحكمة ان تثبت توافر الخطأ

في حكمها الصادر بالإدانة، وإن يكون بيانها لعناصر الخطأ واضحاً والا كان حكمها معيباً بالقصور في التسييب(١). ذلك أن مجرد مصادمة المتهم للمجني عليه بالسيارة قيادته لا يعتبر دليلاً على الخطأ(٢). كما لا يكفي لمساءلة شخص جنائياً عما يهيب الغير من الأذى بفعل حيوانه أن يثبت أن ذلك الحيوان مملوك له، فإن ذلك أن صح مبدئياً أن يكون سبباً للمسئولية المدنية فإنه لا يكفي في تقرير المسئولية الجنائية التي لا يصح أن يكون لها محل إلا إذا ثبت على المالك نوع من الخطأ في المحافظة على حيوانه ومنع أذاه عن الغير، وفي هذه الحالة يجب بيان نوع هذا الخطأ في الحكم ووجه نسبته إلى مالك الحيوان بالذات. فإن قصر الحكم في هذا البيان كان باطلاً وواجباً نقضه. وعلى ذلك فالحكم الصادر بعقوبة من أهمل في حفظ كلبه فعرض شخصاً آخر إذا اقتصر على القول بأن الكلب قد أصيب بمرض فعرض المجني عليه دون أن يبين ما إذا كان هذا المرض قد طرأ عليه فجائياً أم ظهرت عوارضه من زمن، ولا متى عرض المجني عليه حتى يعرف ما إذا كان صاحب الكلب قد علم بخطره في وقت مناسب، ومع ذلك لم يعمل على حجزه أو قتله وكف أذاه عن الغير، وبالجمله ما نوع الخطأ الذي يصح أن ينسب إلى المتهم بالذات ويجعله مسئولاً، كان بالحكم قصور يصيبه عيباً جوهرياً يستوجب نقضه(٣).

كما قضى بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد دان المتهم بناء على ما قرره من أن العيار الذي أطلقه أصاب المجني عليه وذلك بسبب عدم احترازه وعدم اتباع التعليمات الخاصة دون إيضاح لهذه التعليمات ووجه مخالفة الطاعن لها وقت الحادث ودون أن يعني ببيان كيف كان عدم الاحتراز وعدم

-
- (١) نقض أول ديسمبر ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٧٢ ص ١٣٣٩.
 نقض ٣ نوفمبر ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض س ٢٥ ق ١٥٣ ص ٧٠٨.
 (٢) نقض ١٩ مايو ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض س ٢٥ ق ١٠٣ ص ٤٨٣.
 (٣) نقض ٢٣ إبريل ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٢٤٨ ص ٣٠٠.

اتباع التعليمات سببا في حدوثه، فإنه لا يكون قد بين عناصر الخطأ الذي وقع من الطاعن(١).

وعلى ذلك فتمتى بينت المحكمة الأفعال الصادرة من المتهم والتي تنطوي على الخطأ، فإن ذلك يكفي لسلامة حكمها، ولكن ذلك لا يعني وجوب ذكرها الخطأ لفظاً أو اشارتها إلى احدى صوره التي حددها القانون(٢).

ويلاحظ أن تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه هو من المسائل الموضوعية التي تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب ما دام تقديرها سائفا مستندا إلى أدلة مقبولة لها أصل في الأوراق(٣)، إلا أنه إذا دفع المتهم بأن الحادث وقع قضاءً وقدرًا، أو بأن خطأ المجني عليه أو الغير قد استغرق خطاه وكان بذاته كافيا لحدوث النتيجة الإجرامية، كان ذلك دفاعا جوهريا تلتزم المحكمة بتحصيصه والرد عليه، فإن قضت بآدانة المتهم دون أن تتعرض لهذا الدفاع الجوهري فإن حكمها يكون قاصرا متعينا نقضه(٤).

-
- | | | |
|------------------------|--------------------|-------------------|
| (١) نقض ١١ يونيو ١٩٧٨ | مجموعة أحكام النقض | س ٢٩ ق ١١٤ ص ٥٩٤. |
| (٢) نقض ١٠ يونيو ١٩٥٨ | مجموعة أحكام النقض | س ٩ ق ١٦٦ ص ٦٥٥. |
| (٣) نقض ٧ يونيو ١٩٧٩ | مجموعة أحكام النقض | س ٣٠ ق ١٤٨ ص ٧٠٠. |
| نقض ١٧ يناير ١٩٨٠ | مجموعة أحكام النقض | س ٣١ ق ١٠ ص ٨٩. |
| (٤) نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٥١ | مجموعة أحكام النقض | س ٣ ق ١٢٩ ص ٣٣٦. |
| نقض ٢٤ مايو ١٩٧٩ | مجموعة أحكام النقض | س ٣٠ ق ١٢٨ ص ٦٠٧. |

الباب الرابع

المشاركة الإجرامية
أو
«المساهمة الجنائية»

الباب الرابع المشاركة الإجرامية أو «المساهمة الجنائية»

تمهيد :

الصورة العادية للجريمة هي تلك التي يرتكبها فاعل واحد يحقق بنشاطه وإرادته جميع العناصر اللازمة لوجودها القانوني دون أن يشاركه في ذلك أحد ولكن قد يحصل أن يساهم عدد من الأشخاص تجمعهم رابطة معنوية واحدة في ارتكاب نفس الجريمة، أي أن العناصر المكونة للواقعة الإجرامية تقسم في وجودها على أكثر من شخص بحيث تتحقق الواقعة مكتملة من مجموعة الأدوار التي يؤديها كل منهم، وهنا نكون في مجال المساهمة الجنائية، التي قد تكون مساهمة تبعية أو ثانوية، فتجعل من المساهم مجرد شريك.

ومؤدى ما تقدم أن المساهمة الجنائية تستلزم تعدد الأشخاص الذين يرتكبون الجريمة الواحدة، وقد تختلف الأدوار التي يؤديها المساهمون فيها، فمنهم من يساهم في الجريمة بصفة أصلية فيكون فاعلا فيها، ومنهم من لا يساهم في الجريمة إلا بصفة تبعية أو ثانوية فتتقف مساهمته عند دور الشريك، ولكن في جميع الأحوال يلزم على الأقل وجود فاعل واحد، حيث أن الأفعال المكونة للجريمة سواء في صورتها التامة أو في الشروع لا تقع إلا بعمله، لذلك فإن المساهمة الجنائية لا تخرج عن أحد وضعين :

الأول : أن يكون المساهمين كلهم فاعلين، وهذه حالة المساهمة الأصلية.

والآخر : أن يكونوا فاعلين وشركاء، وتكون مساهمة الشركاء في الجريمة مساهمة تبعية، وعلى ذلك لا يتصور أن يكون كل المساهمين في الجريمة من الشركاء.

ويلاحظ أن تعدد الجناة في تحقيق نتيجة واحدة لا تكفي لقيام المساهمة الجنائية، بل يتعين بالإضافة إلى ذلك أن تجمعهم رابطة معنوية تجعل مما ساهموا فيه جريمة واحدة، فوحدة الجريمة هي جوهر المساهمة الجنائية، وهي التي تميز بينها وبين غيرها من النظم القانونية، ووحدة الجريمة تتطلب أن تكون هناك وحدة مادية للجريمة، وأن تكون هناك أيضا رابطة معنوية تربط بين المساهمين جميعا بحيث يفضي ذلك في النهاية إلى نتيجة واحدة، فضلا عن توافر علاقة السببية بين نشاط المساهمين وبين تلك النتيجة.

تقسيم الدراسة :

بالنظر لما لحالة المساهمة الجنائية من خصائص وأحكام وأوضاع تميزها عن حالة الانفراد بارتكاب الجريمة، فإن ذلك يقتضي البدء بتحديد الشروط اللازم توافرها لقيام حالة المساهمة الجنائية، ثم بعد ذلك نستعرض الوضعين المتصورين لهذه الحالة، وهما على التحديد تعدد الفاعلين أو «المساهمة الأصلية» وحالة وجود شريك أو شركاء مع الفاعل الأصلي أي المساهمة بصفة تبعية والتي يقال لها اصطلاحا «الاشتراك»، وأخيراً نستعرض أحكام المسؤولية والعقاب في المساهمة الجنائية.

ونفرد لكل موضوع من هذه الموضوعات فصلا عن حدة. وفقا للتقسيم التالي :

الفصل الأول : شروط قيام حالة المساهمة الجنائية.

الفصل الثاني : المساهمة الأصلية.

الفصل الثالث : المساهمة التبعية.

الفصل الرابع : المسؤولية والعقاب في المساهمة الجنائية.

الفصل الأول

شروط قيام حالة المساهمة الجنائية

تمهيد وتقسيم :

تكلم المشرع الإتحادي عن حالة المساهمة الجنائية في الفصل الثالث من الباب الثالث من الكتاب الأول من قانون العقوبات في المواد من ٢٤ إلى ٥٢ تحت عنوان «المشاركة الإجرامية» (١)، وينظم المشرع في هذا الفصل الأحكام التي تطبق عند مساهمة عدد من الأشخاص في جريمة واحدة سواء كان المساهمون جميعاً فاعلين أصليين أو كان بعضهم فاعلاً والآخر شريكاً. مع ملاحظة أن المشرع الإتحادي قد استخدم عبارة «الشريك المباشر» للدلالة على معنى المساهمة بصفة «فاعل مع غيره». واستخدم عبارة «الشريك بالتسبب» للدلالة على معنى «المساهمة بصفة «شريك».

وبمراجعة مواد قانون العقوبات المتعلقة بالمشاركة الإجرامية يبين لنا أن هذه المشاركة لا يقوم لها قائمة ولا تتور أحكامها بالتالي إلا إذا تعدد المساهمون في الجريمة، وهذا معناه أنه يلزم توافر شرطين للقول بالمساهمة الجنائية، أولهما: أن يتعدد الجناة في الجريمة. والآخر، أن يكون ما وقع بفعل هؤلاء الجناة جريمة واحدة. فأن انتفى أحد هذين الشرطين أو كلاهما فلا محل للمساهمة الجنائية إذ لا يفني أحدهما عن الآخر.

ونفرد لكل شرط من هذين الشرطين مبحثاً على حدة.

(١) عالج المشرع المصري أحكام المساهمة الجنائية في الباب الرابع من الكتاب الأول من قانون العقوبات في المواد من ٣٩ إلى ٤٤ تحت عنوان «اشتراك عدة أشخاص في جريمة واحدة» وأن كان واضح مشروع قانون العقوبات المصري قد اتخذ اصطلاح «المساهمة الجنائية» عنواناً للباب الذي أقرده لهذه الحالة. وهو اصطلاح نرى أنه أفضل من حيث الوضوح والدقة.

المبحث الأول

تعدد الجناة في الجريمة

إن شرط تعدد الجناة في الجريمة أمر مفهوم بداهة، لأن الحالة هي حالة مساهمة، ولا تتصور المساهمة بغير تعدد الجناة، أي أن تكون الجريمة قد ساهم في ارتكابها أكثر من شخص، على النحو الذي يمكن معه القول بأن الجناة الذين ارتكبوها قد تعددوا. وقد تختلف الأدوار التي يؤديها هؤلاء الجناة في الجريمة، فبعضهم من يساهم بصفة أصلية فيكون فاعلا فيها، ومنهم من لا يساهم فيها إلا بصفة تبعية أو ثانوية فتقف مساهمته عند دور الشريك، ولكن في جميع الأحوال يلزم على الأقل وجود فاعل واحد حيث أن الأفعال المكونة للجريمة سواء في صورتها التامة أو في الشروع لا تقع إلا بعمله. لذلك فإن المساهمة الجنائية لا تخرج عن أحد وضعين الأول: أن يكون المساهمين كلهم فاعلين، والآخر: أن يكونوا فاعلين وشركاء، ومن ثم لا يتصور أن يكون كل المساهمين في الجريمة من الشركاء.

وينبغي على ما تقدم أنه لا قيام لحالة المساهمة الجنائية إذا كان الجاني واحدا ولو تعددت جرائمه، وأن جاز أن تعد حالته حالة «تعدد في الجرائم». كما أنه لا قيام لحالة المساهمة الجنائية إذا تعددت الجرائم وتعدد تبعا لها الجناة بحيث كان كل واحد منهم صاحب مشروع إجرامي مستقل عن الآخر. إذ نكون هنا بصدد جرائم متعددة بتعدد مرتكبيها ويسأل كل مجرم عن جريمته استقلالا، ولو ارتكبت هذه الجرائم في مكان واحد أو في زمان واحد أو صدرت عن بائع واحد، كما لو أحرق متظاهرون متاجر خصومهم أو اعتدوا على رجال الشرطة الذين تصدوا لهم، ففي هذه الحالة لا نكون بصدد وحدة الجريمة.

ويلاحظ أن تعدد الجناة في الجريمة لا تقوم به حالة المساهمة الجنائية إلا إذا كان هذا التعدد عرضيا، أي لا يشترطه القانون لقيام الجريمة كما في جريمة

القتل أو السرقة أو غير ذلك من الجرائم التي بطبيعتها تقبل الوقوع من جانب شخص واحد كما تقبل الوقوع من جانب عدد من الأشخاص، أما إذا كان تعدد الجناة في الجريمة ضروريا لوقوعها، أي لا تقوم قائمة لها بدون هذا التعدد، فلا محل للمساهمة الجنائية، كما هو الحال في جرائم الرشوة، والاتفاق الجنائي، والزنا، إذ لا يتصور قيامها بغير تعدد ارادة الجناة، فجريمة زنا الزوج لا يتصور قيامها دون أن يكون معه شريك، وجريمة رشوة موظف لا يتصور قيامها بدون أن يكون معه راشي.

المبحث الثاني وحدة الجريمة

الشرط الثاني اللازم توافره لقيام حالة المساهمة الجنائية هو أن تكون الجريمة المرتكبة واحدة بالنسبة إلى جميع المساهمين المتعددين. ولا تكون الجريمة واحدة لمجرد تعدد الجناد الذي أسهموا في تحقيق نتيجة واحدة، وإنما يلزم فضلا عن هذا أن تجمعهم رابطة معنوية كذلك، فهذه الوحدة المادية والمعنوية تكون بصدد جريمة واحدة يتحقق بها الشرط الثاني اللازم لقيام حالة المساهمة الجنائية.

أولاً : الوحدة المادية للجريمة :

تتحقق الوحدة المادية للجريمة إذا تحققت لها وحدة النتيجة الإجرامية من جهة، وارتبط كل فعل ارتكب من المساهمين بتلك النتيجة برابطة السببية من جهة أخرى.

وتفترض المساهمة الجنائية تعدد الأفعال الصادرة من المساهمين ولكن أفعالهم هذه يجب أن تؤدي إلى نتيجة واحدة هي التي تتم بها الجريمة، ففي جريمة القتل مثلا إذا تعددت أفعال الجناة فيجب لتوافر حالة المساهمة الجنائية أن تفضي هذه الأفعال المتعددة بذاتها إلى نتيجة إجرامية واحدة هي أزهاق روح المجني عليه.

كما تتطلب الوحدة المادية للجريمة أن تتوافر علاقة السببية بين كل فعل صدر من المساهمين وبين النتيجة الإجرامية التي أفضت إليها تلك الأفعال المتعددة، فإذا حرض شخص آخر على جريمة قتل فأرتكبها بناء على هذا التحريض، فعلاقة السببية قائمة دون شك بين نشاط المحرض ووقاة المجني

عليه، وتتوافر علاقة السببية بين فعل من اتفق مع آخر على قتل غريمه، إذا قام بقتل هذا الغريم فعلاً بناءً على ذلك الاتفاق، وإذا علم شخص بأن آخر قد عزم على ارتكاب جريمة قتل فأعطاه سلاحاً كي يستعين به في قتل المجني عليه فاستعمله فعلاً في ارتكاب جريمة، فإن علاقة السببية متوافرة بين إعطاء السلاح ونتيجة القتل. وبمعنى آخر فإنه يتعين أن يكون ارتكاب الجريمة قد جاء نتيجة للتحريض أو الإتفاق أو المساعدة. وقد أوضحت المادة (٤٥) من قانون العقوبات الإتحادي هذا المعنى في فقراتها الثلاث حيث استلزم لا اعتبار الجاني شريكاً بالتحريض أن تكون الجريمة قد «وقعت بناءً على هذا التحريض»، ولا اعتباره شريكاً بالاتفاق أن تكون الجريمة قد «وقعت بناءً على هذا الاتفاق»، ولا اعتباره شريكاً بالمساعدة أن يكون ما قدمه للفاعل أو الفاعلين قد «استعمله في ارتكاب الجريمة مع علمه بها».

ومؤدى ما تقدم إنه إذا انقطعت علاقة السببية بين فعل المساهم والنتيجة الإجرامية التي وقعت، كما لو ثبت أن النتيجة لا بد واقعة وإن فعل المساهم كان عديم الأثر من هذه الناحية بحيث كان يستوي وجوده وعدمه، فلا محل لاعتباره مساهماً في هذه الجريمة. مثل ذلك أن يشاهد «زيد» «بكر» وهو يهجم بضرب «خالد» بيديه فيشجعه على ذلك، أو يعطيه عصاً ليستعين بها على الضرب ولكن «بكر» يلقى بها جانباً ويستمر في ضرب «خالد» بيديه، فلا يعد «زيد» مساهماً في هذه الجريمة بالتحريض أو المساعدة، لأن تشجيعه «لبكر» ومساعدته له عن طريق إمداده بالعصا لم تربط أيهما بجريمة الضرب رابطة السببية بالنتيجة في المعنى الذي أوضحناه.

ثانياً : الوحدة المعنوية :

لا تكفي الوحدة المادية للجريمة للقول بوجود حالة المساهمة الجنائية إذ يلزم فوق ذلك توافر وحدة الركن المعنوي لدى كل من الجناة، أي أن تتوافر لدى المساهمين كافة «رابطة ذهنية أو معنوية» تجمع بينهم في الجريمة تحت

لواء مشروع اجرامي واحد(١). والاجماع منعقد على ضرورة وجود هذه الرابطة، ولكن تحديد ماهيتها موضع خلاف.

فذهب جانب من الفقه إلى القول بأن هذه الرابطة لا تكون متوافرة إلا إذا كان بين المساهمين في الجريمة «اتفاق» سابق على ارتكابها أو على الأقل «تفاهما» فيما بينهم على ذلك، وسواء كونه سابقا على تنفيذ الجريمة أو معاصرا لهذا التنفيذ، وأن المهم هو أن يكون مظهر الرابطة هو ادراك كل من الجناة أنه متضامن مع الآخرين في العمل الإجرامي، وإنه لا يستقل به لحسابه الخاص، فالرابطة المعنوية - في نظر اصحاب هذا الرأي - لا تتطلب لتحقيقها أن يكون الجناة قد قاموا جميعا وسويا بتدبير ارتكاب الجريمة والاتفاق على تفاصيلها قبل وقوعها بزمان طال أو قصر، وإنما يكفي أن يقوم بينهم مجرد تفاهم أو تقابل ارادات ولو كان ذلك حال ارتكاب الجريمة، مثال ذلك أن يشاهد «زيد» «بكر» وهو على وشك أن يمكس بخناق «عمرو» والاعتداء عليه، فيسارع باعطاء عصاه «لبكر» ليضربه بها، ولا يشترط في هذا التفاهم أن يكون صريحا، بل تقوم الرابطة ولو كان التفاهم بين الجناة ضمنياً. مثال ذلك أن يقتحم لص منزلا لسرقته فيفاجأ بخادم المنزل يقدم إليه مساعدته على السرقة، فتتم الجريمة بمساهمة معا والتي قامت على التفاهم الضمني بينهما(٢).

(١) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٤١٨، ص ٣٧٨.

ويطلق جانب من الفقه على هذه العلاقة اصطلاح «رابطة المساهمة».

الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في اللقسام العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٣٩٤ ص ٤٩٤.

ويطلق جانب آخر عليها «رابطة التضامن أو المشاركة».

الأستاذ الدكتور علي راشد، أصول النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٤٣٨.

(٢) الأستاذ الدكتور علي راشد، أصول النظرية العامة المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٤٣٩.

الأستاذ الدكتور رؤوف عبيد، القسم العام المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٤١٣. =

وقد تعرض هذا الرأي للنقد على أساس أنه يمنع قيام المساهمة الجنائية في الحالات التي يثبت فيها التعاون بين المساهمين واستهدافهم لغاية واحدة دون أن يكون بينهم اتفاق سابق أو تفاهم، كمن يرى شخص آخر يوشك أن يطعن المجني عليه بسكين فيمسك بالآخر ليمنعه من مقاومة الجاني الذي يتمكن بالفعل من القضاء عليه دون أن يكون بينه وبين زميله في الجريمة اتفاق أو تفاهم سابق، وكالخدام الذي يعلم بأن هناك لصا قد عقد العزم على سرقة منزل مخدمه فيتعهد أن يترك له باب المنزل مفتوحا فيدخل منه ويرتكب السرقة دون أن يكون بينهما اتفاق أو تفاهم سابق، هذا فضلا عن أن هذا الرأي يجعل المساعدة وسيلة غير كافية لقيام المساهمة الجنائية إذ لا مساهمة بغير اتفاق وفي ذلك تعطيل لنصوص القانون الذي يعتبر المساعدة وسيلة للمساهمة الجنائية مستقلة عن الاتفاق، بمعنى أنه من المتصور أن يساهم الجاني في الجريمة بطريقة المساعدة دون أن يكون في الوقت نفسه متفقا^(١).

ولذلك يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى القول بأن توافر الرباط المعنوي بين الجناة يستلزم في الجرائم العمدية أن يكون بينهم قصد جنائي مشترك يجمع بينهم، ويفترض هذا القصد المشترك أن يكون لدى كل من الجناة قصد التداخل في الجريمة المرتكبة وهو عالم بسلوك الآخر مع إرادة تحقيق الجريمة

= وكانت محكمة النقض المصرية تأخذ بهذا الرأي وتستلزم قيام الاتفاق في جميع الأحوال لتوافر حالة المساهمة الجنائية، فقضت في حكم لها بأنه «إذا ضرب رجل رجلا آخر فأحدث به عاهة مستديمة ثم جاء آخر وضرب المجني عليه أيضا فلا يكون مجرد الضرب الحاصل من الجاني الثاني عقب الضرب الحاصل من الأول دليلا على أنه متفق مع الجاني الأول ومساعد له، إلا إذا ثبت ذلك للمحكمة بطريقة قاطعة. فإذا لم يثبت ذلك كان ما حصل من الجاني الثاني ضريبا بسيطا يدخل تحت نص الفقرة الأولى من المادة ٢٠٦ عقوبات».

نقض ٣ يناير ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ٩٥ ص ١٠٩.

(١) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٤١٨، ص ٣٧٩.

بسلوكه وسلوك الآخرين، ومعنى ذلك وجوب العلم باتجاه سلوك المساهمين الآخرين مع ارادة المساهمة مع هذا السلوك في تحقيق النتيجة التي يعاقب عليها القانون(١).

ويلاحظ أنه لا يلزم لتوافر الرباط المعنوي بين الجريمة أن يكون هناك اتفاق أو تفاهم سابق بينهم، فالخادم الذي يعلم بأن لصا ينوي سرقة منزل مخدمه فيتعهد ترك بابه مفتوحا لكي يمكنه من ذلك، يعد مساهما في جريمة السرقة ولو لم يكن بينه وبين اللص اتفاق أو تفاهم سابق على ذلك، لأن قصده لم يكن مقتصرًا على فعله، وإنما امتد إلى أفعال اللص باعتباره يعلم بها ويريد ارتكابها، وامتد كذلك إلى النتيجة التي تترتب على فعله وفعل اللص، وهي خروج المال من حيازة مخدمه، إذ قد توقع هذه النتيجة واردة.

وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن اعتناقها لهذا الرأي في العديد من أحكامها. ومن ذلك قولها «إن الاشتراك بالمساعدة لا يتحقق إلا إذا ثبت أن الشريك قصد الاشتراك في الجريمة وهو عالم بها، بأن تكون نية التدخل مع الفاعل تدخلا مقصودا يتجاوب صداه مع فعله، وأن يساعد في الأعمال المجهزة، أو المسهلة لارتكابها مساعدة تتحقق بها وحدة الجريمة»(٢). وأنه «لا يشترط لتحقيق الاشتراك بطريق المساعدة المنصوص عليها في المادة ٣/٤٠ عقوبات أن يكون هناك اتفاق سابق بين الفاعل والشريك على ارتكاب الجريمة، بل يكفي أن يكون الشريك عالما بارتكاب الفاعل للجريمة وأنه يساعده في

(١) الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢٢٦، ص ٣٣٢.

الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٤١٨، ص ٢٨٠.

الأستاذ الدكتور مأمون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٤١٩.

(٢) نقض ١٣ يناير ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض س ٣٢ ق ١٢٢ ص ٦٩٢.

الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتعمة لارتكابها»(١). وأن «الاتفاق على ارتكاب الجريمة لا يقتضي في الواقع أكثر من تقابل إرادة المشتركين. ولا يشترط لتوافره مضي وقت معين. ومن الجائز عقلا وقانونا أن تقع الجريمة بعد الاتفاق عليها مباشرة أو لحظة تنفيذها تحقيقا لقصد مشترك بينهم هو الغاية النهائية من الجريمة، أي أن يكون كل منهم قد قصد قصد الآخر إيقاع الجريمة المعنية وأسهم فعلا بدور في تنفيذها بحسب الخطة التي وضعت أو تكونت لديهم فجأة»(٢).

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الاتحادي لم يشترط الاتفاق أو التفاهم السابق بين المساهمين لقيام حالة المساهمة الجنائية حيث أنه وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة (٤٤) من قانون العقوبات يكفي لاعتبار الشخص شريكا مباشرا في الجريمة (أي فاعلا مع غيره) أن يشترك «أي يدخل» في ارتكاب الجريمة إذا كانت تتكون من جملة أفعال فيأتي عمدا عملا من الأعمال المكونة لها، كذلك حين تكلم المشرع الاتحادي عن الشريك بالتسبب في المادة (٤٥) ثالثا) من قانون العقوبات أكتفى بأن يكون الشريك بالتسبب قد قدم المساعدة مع علمه بالجريمة.

وعلى ذلك فإنه لا يلزم علم الفاعل أو قبوله لمساهمة الفاعل الآخر أو الشريك لقيام المساهمة الجنائية، ولكن يشترط في جميع الحالات أن تكون إرادة الشريك قد انصرفت إلى التدخل في الجريمة التي وقعت، بمعنى أنه يعلم بالفعل الذي يرتكبه الآخر وأنه قصد المساهمة في تحقيق النتيجة الإجرامية المترتبة عليه.

وينبغي على ما تقدم إنه إذا لم يتوفر لدى الشخص قصد التدخل في الجريمة التي وقعت فإن ذلك يعني أنه صاحب مشروع إجرامي مستقل عن

(١) نقض ٨ أبريل ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ص ٣٠٢ ق ٨٠٨.

(٢) نقض ٢١ أبريل ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ص ٢٠ ق ١١١ ص ٥٣١.

الأخر وتنفصل جريمته عن جرائم غيره ومن ثم يسأل عن جريمته استقلالا. فمثلا إذا كسر شخص باب منزل لسرقته ثم سمع وقع أقدام قادمة في اتجاهه ففر هاربا تاركا الباب مفتوحا، فأتى لصا آخر لا صلة له بالاول وانتهز الفرصة ودخل من الباب وسرق المنزل، فإن الاول يسأل عن الشروع في السرقة فقط ولا يعد مساهما في السرقة التي ارتكبها الثاني الذي يسأل عنها وحده (١).

كما أن مجرد توارد الخواطر أو التوافق بين أكثر من شخص في ارتكاب الجريمة لا يعطي مجالا للمساهمة الجنائية وإنما يسأل كل منهم عما حققه بسلوكه الإجرامي، ويقصد بالتوافق توارد خواطر الجناة على ارتكاب فعل معين ينتويه كل واحد منهم في نفسه مستقلا عن الآخرين دون أن يكون بينهم اتفاق سابق ولو كان كل منهم على حدة قد أصر على ما تواردت الخواطر عليه (٢). وهذا يعني أن مجرد التوافق لا يرتب في صحيح القانون تضامنا بين المتهمين في المسؤولية الجنائية بل يجعل كل منهم مسئولاً عن نتيجة فعله الذي ارتكبه (٣). فمثلا لو اطلق (أ) النار على (ب) بقصد قتله وتصادف أن كان (جـ) في ذات اللحظة يطلق النار على (ب) بقصد قتله فأصاب مقذوف الأول وقتله وأخطأ الثاني الهدف، كان الاول مسئولاً عن قتل عمد والثاني مسئولاً عن شروع في قتل، بينما لو تواجد قصد التدخل لدى الثاني لتوافرت في حقه المساهمة الجنائية وسئل عن قتل عمد.

أما إذا كانت الجريمة غير عمدية: فإن الرابطة المعنوية تتحقق إذا كان «الخطأ» قد شمل فعل المساهم نفسه وفعل الآخر معه بخروجها سويا على

(١) الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، فكرة الفاعل والشريك في الجريمة، المجلة الجنائية القومية، المجلد الأول، مارس ١٩٥٨ ص ١٧.

(٢) نقض ٩ مارس ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ ق ٧٦ ص ٣٦٩.

(٣) نقض ٢٦ أكتوبر ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض س ١٥ ق ١٢٢ ص ٦١٩.

واجب الحيلة والحذر، فمن يسلم سيارة لصديقه الذي لا يجيد القيادة ويترتب على ذلك قتل أحد المارة، وكان صاحب السيارة يعلم بجهله القيادة ويتوقع ان قيادته للسيارة قد تؤدي إلى قتل أحد المارة ومع ذلك لا يحول دون وقوع هذه النتيجة، أو أن في امكانه توقع هذه النتيجة ولكنه لا يتوقعها فعلا ويسلمه السيارة، فإن الرابطة المعنوية لقيام المساهمة الجنائية تكون موجودة بينه وبين الجاني ويسال باعتباره مساهما بخطئه في الجريمة التي وقعت (١).

(١) الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢٢٦، ص ٣٣٢.

الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٣٩٣ ص ٤٩٩.

الأستاذ الدكتور محمد زكي أبو عامر، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٢٢، ص ٢٧٠.

الفصل الثاني

المساهمة الأصلية

أو

«تعدد الفاعلين في الجريمة»

تعريف الفاعل :

المساهمة الجنائية بصفة أصلية تعني تعدد الفاعلين في ذات الجريمة الواحدة، ولكن ما هو الدور الذي يجب أن يقوم به الجاني ليكون فاعلاً؟

أجاب المشرع الاتحادي على هذا التساؤل في نص المادة (٤٤) من قانون العقوبات بقوله بأنه «يعد فاعلاً للجريمة من ارتكبها وحده أو كان شريكاً مباشراً فيها، ويكون الشريك مباشراً في الحالات الآتية :

أولاً : إذا ارتكبها مع غيره.

ثانياً : إذا اشترك في ارتكابها وكانت تتكون من جملة أفعال فأتى عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها.

ثالثاً : إذا سخر غيره بأية وسيلة لتنفيذ الفعل المكون للجريمة وكان هذا الشخص الأخير غير مسئول عنها جنائياً لأي سبب».

ويبين من هذا أن المشرع الاتحادي قد نص على ثلاثة صور للفاعل.

الصورة الأولى : الفاعل عن طريق ارتكاب الجريمة.

الصورة الثانية : الفاعل عن طريق الدخول في ارتكاب الجريمة.

الصورة الثالثة : الفاعل المعنوي للجريمة.

وسنعرض فيمايلي لكل صورة من هذه الصور مفردين لكل منها مبحثاً
مستقلاً.

المبحث الأول الفاعل عن طريق ارتكاب الجريمة

هذه هي الصورة العادية للفاعل عموماً، أي حتى في غير حالة المساهمة الجنائية، وتشمل هذه الصورة حالتين :

الحالة الأولى :

أن يرتكب الجاني الفعل المكون للجريمة كما ينص عليه القانون دون أن يسهم معه غيره في هذا المجال بأدنى نصيب، ويستوى في ذلك أن يتم هذا الارتكاب بفعل واحد أو بعدة أفعال مادام أنه ثمرة لسلوك شخص واحد وليس فيه ما يعد ثمرة لمسلوك شخص آخر، ففي القتل يعد فاعلاً من أطلق النار على المجني عليه فأزهق روحه، أو من وضع له في طعامه المادة السامة فحدثت وفاته، وفي السرقة يكون الفاعل هو من قام بالاستيلاء على حيازة المال المنقول الملوك لغيره، وفي الإجهاض يكون الفاعل هو من قام بأجهاض المرأة الحامل دون علمها أو دون رضائها، وإذا كانت الجريمة من تلك التي يتطلب القانون لقيام ركنها المادي وقوع عدد من الأفعال كجريمة الاعتداء، فالفاعل هو من يأتي بجميع هذه الأفعال، وإذا كانت جريمة امتناع فلا يعتبر فاعلاً لها غير من يلقي القانون على عاتقه الالتزام بالعمل الإيجابي الذي تقوم الجريمة بالامتناع عن القيام به، وإذا كانت الجريمة من النوع الذي يتطلب القانون فيها توافر صفة خاصة في مرتكبها (كصفة الموظف في جريمة الرشوة وصفة الزوج في جريمة الزنا)، فلا يعد فاعلاً لها إلا من تتوافر فيه هذه الصفة^(١).

والملاحظ في هذه الأمثلة السابقة أن الجاني يحقق بسلوكه الواقعة المادية

(١) الأستاذة الدكتور فوزية عبدالستار، المساهمة الأصلية في الجريمة، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٧١ ص ١٨٦.

المكونة للجريمة بمفرده، وبالتالي فهو الفاعل لها. وغني عن البيان أنه لا يفر من هذا الوضع أن يساهم مع هذا الفاعل آخرين بصفة شركاء بالتسبب. فيقومون بالأعمال التي تساند نشاطه ولا تدخل في الأعمال المكونة للركن المادي. إذ نكون هنا في حالة مساهمة جنائية بصفة تبعية حيث وجد فاعل واحد أصلي للجريمة ساهم معه شريك بالتسبب أو أكثر.

الحالة الثانية :

أن يقوم كل فاعل من الجناة المتعددين بارتكاب الركن المادي للجريمة بأكمله بحيث لو نظرنا إلى نشاطه مجردا عن نشاط من معه لكان ما ارتكبه كافيا وحده لاعتباره مرتكبا للجريمة بأكملها، مثال ذلك في جريمة القتل أن ينهال عدد من الجناة ضربا على المجني عليه قاصدين ازهاق روحه فمات نتيجة لذلك^(١). أو أن يحملوه بين أيديهم ويلقيان به من شرفة مسكنه، وفي جريمة الاغتصاب أن يقوم كل من الجناة باتيان الفعل الذي تقع به هذه الجريمة على شخص المجني عليها، وفي جريمة السرقة أن يدخل عدد من الجناة منزل المجني عليه لسرقته وحمل كل منهم بعض أمتعته^(٢). وفي جريمة الإجهاض أن ينهال عدة أشخاص ضربا على المجني عليها بقصد أجهاضها وأسقط حملها، فهنا

(١) وتطبيقا لذلك قضى بأنه «إذا كان الحكم قد اثبت أن المتهمين انهالوا معا على المجني عليه ضربا بالعصا والشرائر بقصد ازهاق روحه أخذا بالثار وأنهم أحدثوا به جملة إصابات في رأسه ورقبته وصدره وأطرافه وأن الإصابات جميعا بين راضة وقاطعة قد ساهمت في أحداث الوفاة بما أحدثته من كسور ونزيف وصدمة عصبية، فإن كلا منهم يكون مسؤولا عن جريمة القتل العمدية بوصفه فاعلا أصليا بغض النظر عن الضربة التي أحدثتها».

نقض ١٤ يونية ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ق ١٥١ ص ٧٥٠.

(٢) وتطبيقا لذلك فقد قضى بأنه «إذا كان الحكم قد اثبت في حق الطاعن أنه أسهم بنصيب في الأفعال المادية المكونة للجريمة ومنها معالجة المتهمين وبينهم الطاعن فتح باب الشقة وبخلولهم جميعا فيها ومعهم الأدوات التي تستعمل في فتح الخزائن فلا وجه لما يدعيه المتهم من أن دوره لا يتعدى الاشتراك في الجريمة».

نقض ٢ مايو ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ ق ٨٠ ص ٤٠٢.

والملاحظ ان ما اتاه كل من الجناة من فعل مادي في الامثلة السابقة يكفي وحده لوقوع الجريمة على هذه الصورة حتى ولو لم يرتكبها معه غيره، ولذلك يتحمل كل منهم مسئولية الجريمة بوصفه فاعلا كاملا لها، وتطبيقا لذلك قضى بأن «من المبادئ القانونية انه إذا ارتكب جملة أشخاص عملا جنائيا أو تداخلوا في تنفيذ عمل مكون لجريمة تنفيذا لقصد مشترك بينهم جميعا، فكل واحد من هؤلاء الأشخاص يكون مسئولاً عن هذا الفعل كنفس مسئوليته فيما لو حصل ارتكاب الفعل من كل واحد منهم على حدة» (٢).

وقد أشار المشرع الاتحادي الى هذه الصورة في قوله «يعد فاعلا للجريمة من ارتكبها وحده أو كان شريكا مباشرا فيها ويكون الشريك مباشرا في الحالات الآتية: أولاً: إذا ارتكبها مع غيره» (المادة ٤٤ من قانون العقوبات الاتحادي).

(١) نقض ١٧ مارس ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ق ٧٥ ص ٤٠٧.

TAY

المبحث الثاني

الفاعل عن طريق الدخول في ارتكاب الجريمة

نصت على هذه الصورة من صور المساهمة الجنائية الأصلية المادة (٤٤ «ثانياً») من قانون العقوبات الإتحادي في قولها بأنه «يعد فاعلاً للجريمة.. من كان شريكاً مباشراً فيها ويكون الشريك مباشراً في الحالات الآتية ... ثانياً: إذا اشترك في ارتكابها وكانت تتكون من جملة أفعال فأتى عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها».

وواضح هنا أن الفاعل عن طريق الدخول في ارتكاب الجريمة لا يكون إلا في جريمة تقع - بطبيعتها أو طبقاً لخطة تنفيذه - من جملة أعمال فيأتي عمداً من الأعمال الداخلة في تكوينها حتى وإن لم يقدّم بباقي الأعمال، ومن هذا يبين أن تعدد الأعمال التي يتكون منها نسيج الجريمة هو الذي يصاحبه تعدد الفاعلين لها، وغنى عن الإيضاح أن المشرع لا يقصد هنا أن يرتكب كل فاعل العمل المادي المكون للجريمة، وإنما قصد فروضاً لا يكون فيها السلوك المرتكب داخلاً في تكوين الواقعة الإجرامية كما حددها القانون، وإلا كان ذلك ترديداً للصورة الأولى لا مبرر له.

ومادام الأمر كذلك فينبغي حصر تلك الأعمال في محيط الأفعال الخارجية عن التكوين المادي للجريمة، ويقتضي هذا البحث عن معيار يحدد الفعل الذي قد يرتكبه الجاني ويكون خارجاً عن الركن المادي للجريمة، ومع ذلك يضعه المشرع على قدم المساواة مع الفعل الذي يقوم عليه الركن المادي للجريمة بحيث يعد مرتكب أحدهما فاعلاً للجريمة.

وفيما يلي نستعرض ما قيل في هذا الشأن من معايير وموقف محكمة النقض المصرية منها.

أولاً : معيار الدخول بعمل يعد شروعاً :

وفقا لهذا المعيار يعد فاعلا من كان سلوكه أثناء التنفيذ يعتبر بدءا في التنفيذ وفقا لقواعد الشروع في الجريمة منظورا اليه مجردا عن غيره من الأفعال الأخرى للمساهمين. أما إذا كان هذا السلوك لا يرقى إلى البدء في التنفيذ وإنما يعتبر عملا تحضيريا فلا يعد صاحبه فاعلا بل شريكا بالمساعدة. متى توافرت باقي شروط المساهمة الجنائية وقعت الجريمة المقصودة (١).

وهذا المعيار هو الذي رددته «تعليقات الحقانية» في مصر سنة ١٩٠٤ على الفقرة الثانية من المادة (٢٩) من قانون العقوبات، إذ تشير صراحة إلى أنه «يكفي لاعتبار ما وقع داخلا في الأعمال المكونة للجريمة، أن يكون العمل في ذاته كافيا لاعتبار مرتكبه انه قد بدأ في تنفيذ الجريمة بحيث يعد شارعا فيها وفقا للمادة ٤٥ من قانون العقوبات على فرض أن الجريمة لم تتم». وقد ضربت التعليقات مثلا في السرقة «أن يتوجه لصان لسرقة منزل فيقوم أحدهما بكسر الباب ولكنه لا يدخل المنزل بل يدخله زميله الذي يقوم بالسرقة، فكلاهما فاعل للسرقة، ولو أن الثاني لم يشترك في كسر الباب، ولو أن الأول لم يدخل المنزل». كذلك ساقته «التعليقات» مثلا في القتل «أن يتقدم زيد وبكر لقتل عمرو، فيوقف الأول عربة عمرو ثم يتولى الثاني القتل، فزيد هو فاعل للقتل ولو انه لم يقم بأكثر من تعطيل سير العربة، ولكن يشترط بطبيعة الحال أن يكون قد أوقف العربة بقصد القتل».

ويلاحظ أن الاستعانة بمعيار الشروع للتفرقة بين الفاعل والشريك بالتسبب إنما هو من باب الافتراض، لأن الفرض أن الجريمة في حالة تعدد الفاعلين قد وقعت فعلا اما تامة أو في حالة الشروع، فالمقصود إذن من تطبيق معيار الشروع على فعل المساهم هو معرفة ما إذا كان فعله مستقلا عن أفعال غيره من الجناة يصلح في ذاته لاعتباره بدءا في التنفيذ بحسب مقاييس الشروع

(١) الأستاذ الدكتور مامون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ١٣٤.

فيعتبر هذا الجاني فاعلا، أم ان فعله هذا لا يعدو غير ان يكون مجرد عمن
تحضيري لها ومن ثم يعتبر هذا الجاني شريكا بالتسبب فحسب.

ويلاحظ أيضا أنه يجب أن تكون النية الإجرامية لدى الجاني منصرفة
أصلا إلى المساهمة في تنفيذ الجريمة بصفة أصلية، أي الدخول في ارتكابها، أما
إذا انصرفت نيته إلى مجرد المساعدة فقط على ارتكابها بصفة ثانوية عد شريكا
بالتسبب فيها وليس فاعلا مادامت نيته لم تكن منصرفة إلى المساهمة في تنفيذها
بنفسه وبصفة أصلية^(١)، وهذا المعنى مستفاد من الواقع من قول المشرع
الاتحادي في نص الشرط «ثانيا» من المادة (٤٤) من قانون العقوبات «إذا أشارك
في ارتكابها... فأتى عمدا - أي بنية الدخول في ارتكابها - عملا من الأعمال
المكونة لها».

موقف القضاء المصري من هذا المعيار :

استقر قضاء محكمة النقض المصري - بعد تردد - على الأخذ بهذا المعيار
المتمثل في اعتبار الشخص فاعلا إذا ما حقق سلوكا يعتبر على الأقل بدءا في
التنفيذ ولو لم يكن داخل في ذات الفعل المكون للركن المادي للجريمة، فقصت
بأنه «يؤخذ من عبارة المادة ٣٩ من قانون العقوبات (تقابل المادة ٤٤ عقوبات
اتحادي) ومن تعليقات الحقانية عليها أنه يعتبر فاعلا للجريمة: أولا: من
يرتكبها وحده أو مع غيره، ثانيا: من تدخل في ارتكابها إذا كانت تتكون من عدة
أعمال فيأتي عمدا عملا من الأعمال التي ارتكبت في سبيل تنفيذها، متى كان
هذا العمل في ذاته يعتبر شروعا في ارتكابها، ولو كانت الجريمة لم تتم به بل
تمت بفعل واحد أو أكثر ممن تدخلوا معه فيها... فإذا ما اتفق شخصان فأكثر
على ارتكاب جريمة القتل ثم اعتدى كل منهم على المجني عليه تنفيذا لما اتفق
عليه، فإن كل منهم يعتبر فاعلا لا شريكا، ولو كانت وفاة المجني عليه قد نشأت

(١) الاستاذ الدكتور على رشيد، أصول النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه
ص ٤٥٠.

عن الفعل الذي وقع من واحد منهم عرف أو لم يعرف»(١)، وأنه «متى كانت المحكمة قد استخلصت من الأدلة التي أوردتها في الحكم أن المتهمين كانا متفقين على قتل المجني عليه، وإن كلا منهما أطلق عليه عيارا ناريا تنفيذا للقصد المتفق عليه، فإن معاقبتهم بأعتبار كل منهما فاعلا للقتل تكون صحيحة، ولو كانت الوفاة لم تقع إلا من عيار واحد»(٢).

ثانياً : معيار الدخول في الجريمة بدور فعال :

إذا كانت محكمة النقض المصرية قد أخذت في التفرقة بين الفاعل والشريك «بالتسبب» بمعيار الشروع المتمثل في اعتبار الجاني فاعلا بالدخول في ارتكاب الجريمة إذا ما حقق سلوكا يعتبر على الأقل بدءا في التنفيذ ولو لم يكن داخلا في ذات الفعل المكون للركن المادية للجريمة، إلا أنها توسعت بعد ذلك في تحديد هذا المفهوم للفاعل بحيث ينصرف إلى كل من يقوم بعمل يمثل - بحسب ظروف ارتكاب الجريمة وتوزيع الأعمال أو الأدوار المكونة للتنفيذ بين الجناة - دورا فعالا في تنفيذ الجريمة اقتضى وجوده على مسرحها للقيام به وقت ارتكابها مع الجناة الآخرين، ذلك أن الجاني الذي يأخذ «دورا» فعالا في تنفيذ الجريمة يقتضي وجوده على مسرحها للقيام به وقت ارتكابها بمعرفة بقية الجناة، إنما يدل بذلك على تعمله الدخول في هذا الارتكاب وهو على قدم المساواة مع الفاعلين الآخرين، وهذا المعنى هو ما أرادت الفقرة «ثانيا» من المادة (٤٤) من قانون العقوبات الإتحادي التعبير عنه في قولها «إذا اشترك في ارتكابها وكانت تتكون من جملة أفعال فأتى عمدا عملا من الأعمال المكونة لها، ومن ثم لا يلزم أن يكون «الدور الفعال» الذي يقوم به الجاني عملا يعد - وفقا لضابط الشروع - بدءا في تنفيذها.

وبناء على ما تقدم فإنه يعتبر فاعلا بالدخول في ارتكاب الجريمة كل من

-
- (١) نقض ٤ فبراير ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٤٠٦ ص ٥٤٠.
 نقض ١٥ مارس ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ق ٩١ ص ٣٦٥.
 (٢) نقض ١٧ نوفمبر ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٤١٩ ص ٤٠٠.

يقوم بأمرين، الأول: ان يتواجد أثناء تنفيذ الجريمة على مسرحها. والآخر: أن يقوم بدور فعال أو رئيسي في التنفيذ وفقا للخطة التي وضعها الجناة لارتكابها. بمعنى أنه لا يكفي مجرد وجود الجاني على مسرح الجريمة لاعتباره فاعلا أصليا، بل يجب أن يأخذ دورا فعالا في تنفيذها بحسب ظروف ارتكابها وتوزيع الأعمال أو الأدوار المكونة للتنفيذ بين الجناة فان كان دوره لاحقا على تنفيذ الجريمة فانه لا يعتبر فاعلا فيها.

وتطبيقا لما سبق فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه «يتحقق حتما قصد المساهمة في الجريمة أو نية التدخل فيها إذا وقعت نتيجة اتفاق بين المساهمين ولو لم ينشأ إلا لحظة تنفيذ الجريمة تحقيقا لقصد مشترك هو الغاية النهائية من الجريمة، أي أن يكون كل منهم قصد قصد الآخر في ايقاع الجريمة المعنية وأسهم فعلا بدور في تنفيذها بحسب الخطة التي وضعت أو تكونت لديهم فجأة. وإن لم يبلغ دوره على مسرحها حد الشروع» (١). كما قضى بأنه «متى كان غرض المتهم من اطلاق الرصاص من بندقيته يمينا وشمالا هو تمكين باقي المتهمين من تحقيق الغرض المتفق عليه بينهم وهو القتل وحماية ظهوريهما على مسرح الجريمة في فترة التنفيذ وتسهيل هربهما بعد ذلك وقد أنتج التدبير، الذي تم بينهم النتيجة التي قصدوا اليها وهي القتل، فذلك يكفي لاعتبارهم جميعا فاعلين لجريمة القتل العمد» (٢)، وأنه «يكفي في صحيح القانون لاعتبار الشخص فاعلا أصليا في الجريمة ان يساهم فيها بفعل من الأفعال المكونة لها، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت في حق الطاعن انه ساهم في جريمة السرقة التي قارفها ودبرها مع المتهمين الآخرين بأن رافقهما إلى مكان الحادث وظل في سيارته خارج المسكن لمراقبة الطريق بينما قام زميلاه بكسر باب المسكن والاستيلاء على المروقات، فان هذا يكفي

-
- (١) نقض ٨ مايو ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض ٢٣ ق ١٤٨ ص ٦٥٦.
 نقض ١٩ أبريل ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض ٣٢ ق ٦٦ ص ٣٦٦.
 (٢) نقض ٢٩ ديسمبر ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ ق ٢٦٥ ص ٩٦٤.

لاعتباره فاعلا أصليا في الجريمة»(١)، وأنه «يكون فاعلا لاشريكا في جريمة الاتلاف المتهم الذي يقف حاملا سلاحا الى جانب زملائه ليحرسهم وهم يثلثون الزراعة لأن فعله هذا هو من الاعمال المكونة للجريمة»(٢).

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يقصد بعبارة مسرح الجريمة مجرد المكان الذي ترتكب فيه الجريمة، وإنما تتسع للمكان الذي يتمكن فيه كل من الجناة أداء دوره في تنفيذ الجريمة وفقا للخطة التي وضعوها لارتكابها، فمثلا من يقف في آخر الطريق الزراعي لتعطيل صاحب المنزل المراد سرقة يؤدي دوره على مسرح الجريمة.

ويلاحظ أنه في جميع الأحوال يلزم لاعتبار الجاني فاعلا بالدخول في ارتكاب الجريمة ان يقوم بدوره الفاعل على مسرح الجريمة أثناء تنفيذها، بمعنى أن يعاصر بفعله الوقت الذي تنفذ فيه(٣)، فمثلا لو أن (أ) قام بكسر باب منزل المجني عليه تمهيدا لسرقته بواسطة (ب) في اليوم التالي وتم ذلك فعلا دون حضور الأول، فإن (ب) وحده هو فاعل الجريمة، أما (أ) فمجرد شريك بالمساعدة.

ويلاحظ أخيرا أن بعض التشريعات العربية تنص صراحة على اعتبار

(١) نقض ٨ فبراير ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ ق ٤٥ ص ٢٢٦.

(٢) نقض ٢٦ مايو ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ق ٢٦٩ ص ٥٢٦.

(٣) الأستاذ الدكتور علي راشد، أصول النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٤٥٤.

الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٤٤١ ص ٤٠٠.

وأنظر على العكس من ذلك :

الأستاذ الدكتور مأمون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ١٧ هامش رقم (٧٣).

الشريك الذي يحضر لحظة تنفيذ الجريمة فاعلاً أصلياً (١)، وهكذا فعل المشرع الاتحادي حيث اعتبر من يقوم بدور ثانوي في الجريمة (الشريك بالتسبب) في حكم الفاعل مع غيره (الشريك المباشر) إذا وجد في مكان الجريمة بقصد ارتكابها. (المادة ٤٦ من قانون العقوبات).

(١) المادة (٤٩) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ في قولها بأنه «بعد فاعلاً للجريمة كل شريك بحكم المادة ٤٨ كان حاضراً أثناء ارتكابها أو ارتكاب أي فعل من الأفعال المكونة لها».

المبحث الثالث

الفاعل المعنوي

المقصود بالفاعل المعنوي :

يقصد بالفاعل المعنوي كل من سخر شخصا غير مسئول جنائيا على تنفيذ الجريمة بحيث يكون في يده بمثابة أداة يستعين بها على تحقيق هذا الغرض^(١).

وتفترض الجريمة في هذه الحالة وجود فاعلين :

أحدهما فاعل مادي : وهو من نفذ الجريمة بيديه دون أن تتوافر لديه المسؤولية الجنائية، والآخر فاعل معنوي: وهو الشخص الذي سخر الأول واستغل حالته فدفعه إلى ارتكاب الجريمة واستعمله كما يستعمل آلة أو أداة في ارتكاب الجريمة.

ومن أمثلة الفاعل المعنوي من يسخر شخص غير أهل لتحمل المسؤولية الجنائية، كمن يعطي مجنونا قنبلة لالقاؤها على المجني عليه لقتله فتقع الجريمة نتيجة لذلك، ومن يفري طفلا غير مميز بأشعال النار في منزل فتقع جريمة الحريق، ويعد كذلك فاعلا معنويا من يدفع إلى الجريمة شخصا حسن النية لا

(٢) لمزيد من التفاصيل حول نظرية الفاعل المعنوي وما قيل فيها من آراء في الفقه أنظر :

الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٤٤٥ ص ٤٠٣.

الاستاذ الدكتور علي راشد، أصول النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٤٦٢.

الاستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٤١٥ ص ٥٣١.

يعلم بحقيقة الصفة الاجرامية لفعله، كمن يطلب من خادماً أن يسلمه معطفا مملوكا لشخص آخر فيجيبه إلى ذلك معتقدا أنه معطفه، وكمن يسلم شخصا زجاجة بها سم لكي يقدمها للمجني عليه موهما اياه بأنها تحتوي على دواء فيجيبه إلى ذلك وتقع جريمة التسمم.

والملاحظ في الأمثلة المتقدمة أن الجريمة وإن وقعت ماديا من شخص غير أهل لتحمل المسؤولية الجنائية، أو من شخص حسن النية، إلا أنها معنويا وقعت من شخص سخرهم لحسابه على نحو كانوا فيه مجرد أداة في يده لتنفيذ الجريمة ولذلك فإنه يعتبر فاعلا لها وليس مجرد شريك فيها إذ تتوافر لديه ارادة السيطرة على المشروع الإجرامي فهو ينظر إلى الجريمة باعتبارها مشروع الإجرامي الخاص ويرى في عمل من ينفذها أنه نشاط يقوم به لحسابه، ويقال لمن يسخر غيره لارتكاب الجريمة مستغلا عدم أهليته أو حسن نيته «الفاعل المعنوي للجريمة».

موقف المشرع الإتحادي من فكرة الفاعل المعنوي :

أخذ المشرع الإتحادي صراحة بفكرة الفاعل المعنوي للجريمة إذ ينص في الشرط «ثالثا» من المادة (٤٤) من قانون العقوبات على أنه «يعد فاعلا للجريمة من ارتكبتها وحده أو كان شريكا مباشرا فيها ويكون الشريك مباشرا في الحالات الآتية ... ثالثا: إذا سخر غيره بأية وسيلة لتنفيذ الفعل المكون للجريمة، وكان هذا الشخص الأخير غير مسئول عنها جنائيا لأي سبب» (١).

(١) وبهذا الاتجاه يأخذ المشرع العراقي إذ ينص في المادة (٣/٤٧) من قانون العقوبات على أن «يعد فاعلا للجريمة.. ٣ - من دفع بأية وسيلة شخصا على تنفيذ الفعل المكون للجريمة، إذا كان هذا الشخص غير مسئول جزائيا عنها لأي سبب».

ويلاحظ أن قانون العقوبات المصري لم يتضمن نصا صريحا يقر فكرة الفاعل المعنوي، وأن كان مشروع قانون العقوبات المصري قد نص عليها في المادة (٤٤) بقوله «يعد فاعلا بالواسطة من يحمل على ارتكاب الجريمة منفذا غير مسئول».

ويتضح من هذا النص أن المشرع الاتحادي يوسع من مفهوم الفاعل المعنوي إذ يعتبره فاعلا في كل الحالات التي يكون فيها منفذ الجريمة غير مسئول عنها جنائيا، سواء لانعدام اهليته الجنائية أو بسبب انتفاء القصد الجنائي لديه لحسن النية.

= وياخذ القضاء المصري في بعض أحكامه بفكرة الفاعل المعنوي إذا قضى بأن «من وضع سما في طعام وأعطاه لشخص حسن النية ليوصله إلى المجني عليه يعد فاعلا أصليا لا شريكا».

نقض ٢٤ يونية ١٩١٦ المجموعة الرسمية س ١٨ ق ١٣ ص ٢٥.

كما قضى بأنه «يعتبر فاعلا لجريمة التسميم من صنع حلالة مسمومة بقصد اعطائها للمجني عليه ولو كان تقديمها لهذا الأخير بواسطة شخص آخر لا يعلم أنها مسمومة».

نقض ٢١ أكتوبر ١٩١٢ المجموعة الرسمية س ١٤ ق ٢ ص ٥.

كما قضى بأنه «إذا حصل بلاغ بواسطة شخص ما فعل ذلك بارشاد المتهم ولم يكن إلا آلة فالمسئولية الجنائية في ذلك تقع على المتهم الذي هو الفاعل الحقيقي للجريمة».

نقض ٢٨ مارس ١٩٩٣ المجموعة الرسمية س ٥ ق ٢ ص ٤.

الفصل الثالث

المساهمة التبعية

أو

الإشتراك في الجريمة

تمهيد :

تتحقق المساهمة التبعية بأسهام الجاني في الجريمة بدور ثانوي يجعل منه مجرد شريك في ارتكابها، ويتحقق ذلك حينما يكون السلوك الذي يأتيه مرتبطا بالفعل الإجرامي ونتيجته برابطة السببية دون أن يتضمن هذا السلوك تنفيذا للجريمة أو قياما بدور رئيسي في ارتكابها.

ومن هذا التعريف يبين الفرق بين المساهمة التبعية والمساهمة الأصلية، ففي تلك الأخيرة نجد أن الفاعل يرتكب العمل المادي المكون للجريمة كله أو جزء منه، أو يأتي عملا من الأعمال المتصلة به على نحو وثيق بحيث يعد في خطة الجريمة جزء منه، بينما في المساهمة التبعية نجد أن الجاني لا يرتكب العمل المادي المكون للجريمة ولا جزء منه، بل ولا يأتي عملا يتصل به على نحو وثيق بحيث يعد في خطة الجريمة جزء منه، وإنما يأتي سلوكا مشروعا في أصله، ولكنه بسبب صلته بالفعل الإجرامي الذي أتاه الفاعل، يصبح سلوكه هذا واقعا تحت طائلة العقاب.

وعلى ذلك فإنه في جميع أحوال المساهمة الجنائية يلزم على الأقل وجود فاعل واحد، حيث أن الأفعال المكونة للجريمة سواء في صورتها التامة أو في

الشروع لا تقع إلا بفعله، ومن ثم لا يتصور أن يكون كل المساهمين في الجريمة من الشركاء، وبعبارة أخرى فإنه بينما لا يحتاج الفاعل قانوناً إلى وجود شريك معه، فإنه لا يتصور قانوناً وجود الشريك إلا مع فاعل، ولذلك يسمى الشريك بالمساهم التبعية في الجريمة، بناء على الصفة التبعية للاشتراك.

ويطلق المشرع الإتحادي على المساهم التبعية لفظ «الشريك بالتسبب» وقد عرفه في المادة (٤٥) من قانون العقوبات بقوله «يعد شريكاً بالتسبب في الجريمة :

أولاً : من حرص على ارتكابها فوقعت بناء على هذا التحريض.

ثانياً : من اتفق مع غيره على ارتكابها فوقعت بناء على هذا الاتفاق.

ثالثاً : من أعطى الفاعل سلاحاً أو آلات أو أي شيء آخر استعمله في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعد الفاعل عمداً بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكاب الجريمة، وتتوافر مسئولية الشريك سواء أكان اتصاله بالفاعل مباشرة أو بالواسطة»(١).

تقسيم الدراسة :

تقتضي دراسة المساهمة التبعية أن نتناول بالتحديد مسألتين :

الأولى : معرفة الأساس الذي تبني عليه مسئولية الشريك بالتسبب.

والثانية : بيان أركان جريمة الشريك بالتسبب.

ونفرد لكل مسألة بحثاً على حدة.

(١) نستعمل في دراستنا تعبير «المساهمة التبعية» و«الاشتراك» كترادفين، ونقرر كذلك لتعبري «المساهم التبعية» و«الشريك» و«الشريك بالتسبب» ذات المعنى.

المبحث الأول

أساس مسئولية الشريك

تمهيد :

اختلفت المذاهب الفقهية والتشريعية في تحديد الأساس الذي تبني عليه مسئولية الشريك عن الجريمة التي يرتكبها الفاعل إلى ثلاثة اتجاهات رئيسية هي: مذهب الاستعارة، ومذهب الاستقلال، ومذهب التبعية.

وسوف نعرض فيما يلي لكل مذهب من هذه المذاهب تباعاً، ثم نبين موقف قانون العقوبات الإتحادي لدولة الإمارات العربية منها.

أولاً : مذهب الاستعارة

يرى أصحاب هذا المذهب أن العلاقة التي تربط بين المساهم الأصلي أو الفاعل وبين المساهم التبعية أو الشريك هي علاقة استعارة تضيفي على فعل الشريك الصفة الإجرامية، أي أن الشريك يستعير أجهزته من أجهزات الفاعل الأصلي، غير أنه في نطاق هذا المذهب ظهر اتجاهين، الأول هو اتجاه الاستعارة المطلقة، والثاني هو اتجاه الاستعارة النسبية.

١ - اتجاه الاستعارة المطلقة :

يرى أنصار هذا الاتجاه أنه يجب المساواة بين الفاعل والشريك في مدى المسئولية الجنائية وفي مقدار العقاب، والعلّة في هذه المساواة هي أن تدخل شخص في جريمة غيره يعني أنه قد تبناها واعتبرها جريمته وتقبل كل النتائج الجنائية التي يمكن أن يفرض عليها نشاط الفاعل(١)، ولذلك فإن الأفعال التي

Garraud. R., : op. cit., To. II., No., 878, p. 11.

(١)

يرتكبها الشريك وإن كانت غير إجرامية في حد ذاتها، إلا أنها تستعير الصفة الإجرامية من الفعل الإجرامي المرتكب من قبل الفاعل الأصلي استعارة مطلقة، ونتيجة لذلك فإن الشريك يجب أن يسأل جنائيا عن الجريمة كما ارتكبها الفاعل الأصلي، وتوقع عليه العقوبة المقررة قانونا لها دون أي تمييز بينه وبين الفاعل، وبالنسبة للظروف فخطئة هذا المذهب واضحة فالظروف المادية يمتد تأثيرها إلى كل المساهمين في الجريمة، أما الظروف الشخصية فتتمدد إلى الشريك إن توافرت لدى الفاعل، ولكنها لا تمتد إلى الفاعل إن توافرت لدى الشريك، على أساس أن الفاعل يستمد اجرامه من فعله لا من فعل الشريك.

٢ - اتجاه الاستعارة النسبية :

يرى أنصار هذا الاتجاه أنه يجب التمييز بين الفاعل والشريك في المسؤولية والعقاب، بحيث تكون مسؤولية الشريك أخف من الفاعل، وبالتالي فإن عقوبته تكون مخففة بالنسبة لعقوبة الفاعل، وذلك على أساس أن الشريك وإن كان يستعير اجرامه من فعل الفاعل الأصلي، إلا أنها استعارة نسبية أو مخففة تتناسب مع ما قام به من دور ثانوي في ارتكاب الجريمة كما أنه يكتفي لعقاب الشريك بوقوع الفعل المكون للجريمة ولو حالت أسباب شخصية دون مسؤولية الفاعل جنائيا عن فعله، بمعنى أن الشريك لا يفلت من العقاب في حالة ما إذا كان الفاعل الأصلي لديه ما نع من موانع المسؤولية التي تهدم الركن المعنوي في الجريمة. (فكرة الفاعل المعنوي) على ما سبق وإن رأينا. وعلى العكس من ذلك فإن ظروف الشريك لا يمتد تأثيرها إلى الفاعل، لأنه يستمد اجرامه من فعله لا من فعل الشريك (١).

نقد اتجاهي مذهب الاستعارة :

يمثل اتجاه الاستعارة النسبية اتجاها واضحا إلى تفريد العقاب إذ يجعل لكل مساهم في الجريمة العقوبة التي تناسبه وتلاءم أهمية دوره في الجريمة.

Vidal. G., et Magnel : op. cit., No. 406, p. 561.

(١)

ولكن يؤخذ عليه أنه يستند إلى أساس قد يكون غير صحيح الا وهو افتراض ان سلوك الشريك هو دائما أقل جسامة و اقل خطورة من سلوك الفاعل الأصلي، مع أن الواقع العملي يشير إلى غير ذلك، إذ هناك حالات عديدة ثبت فيها أن الشريك أكثر خطورة وجسامة من سلوك الفاعل الأصلي.

أما مذهب الاستعارة المطلقة فقد أخذ عليه أنه يؤدي إلى نتائج غير عادلة، لان تطبيق هذا المذهب يؤدي إلى عدم تأثر الشريك بظروفه الشخصية وتأثره بالظروف الشخصية التي تقوم لدى الفاعل، وعلى ذلك فإن الشريك لا يعاقب على سلوكه اذا لم يكن الفاعل معاقبا لسبب يتعلق بشخصه كما لو كان مجنونا أو صغيرا غير مميز، ومن ثم فمن يحرض مجنونا على ارتكاب جريمة فإنه يفلت من العقاب عن هذه الجريمة لأن الفاعل غير مسئول عنها لانعدام أهليته الجنائية.

كما انتقد مذهب الاستعارة بأنه لا يتفق مع مبادئ السياسة الجنائية الحديثة التي تعتمد في تحديد اجرام الجاني على شخصيته وحده لا على اجرام غيره، بمعنى ان تحديد مسئولية الشريك وتقرير عقابه مستقل تماما عن مسئولية الفاعل والتي يمكن ان تنتفي لسبب من الأسباب الشخصية دون أن تؤثر على مسئولية الشريك، فالشخص لا يستمد اجرامه من فعل غيره وانما من فعله هو(١).

(١) الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢٢٢ من ٢٢٨.

الأستاذ الدكتور مأمون محمد سلامة، القسم العام، للرجع السابق الإشارة إليه، ص ٣٩٤.

ثانياً : مذهب الاستقلال

يرى أنصار هذا المذهب ان اجرام الشريك مستقل ومختلف عن اجرام الفاعل سواء من حيث الأعمال التي قام بها كل منها، أو من حيث النية الإجرامية التي توافرت لكل منهما، ومن ثم تتعدد الجرائم بقدر تعدد الأفعال التي ارتكبت والنوايا الإجرامية التي توافرت، فيستقل كل شريك بجريمته كما يستقل كل فاعل بجريمته، فمن يحرض على القتل مثلاً يسأل عن جريمة التحريض بغض النظر عما إذا كان القتل قد نفذ أم لم ينفذ. واعتبار عمل الشريك مكوناً لجريمة قائمة بذاتها ومستقلة عن جريمة الفاعل الأصلي يؤدي إلى ان تحدد لفعله العقوبة التي تلائم خطورته وتتفق مع ظروفه، وقد تختلف عن العقوبة التي تناسب الفاعل الأصلي للجريمة، بمعنى أن كل مساهم في الجريمة يسأل عن فعله فقط، فلا يسأل عن فعل غيره ولا يسأل غيره عن فعله، كما يستقل بظروف وحدها من حيث التشديد أو التخفيف ولا يتأثر بظروف غيره من المساهمين، وبهذا نضمن تحقيق العدالة.

وينبغي على هذا الاستقلال ان من أسهم في النتيجة بسلوك خارج عن التنفيذ يسأل عن الجريمة ولو كان الفاعل غير مسئول عنها جنائياً ، فلا تثار فكرة الفاعل المعنوي، كما لن يكون هناك محل لمساءلة شخص عن جريمة ارتكبها غيره لجرد انها محتملة لما تم الاشتراك فيه، هذا فضلاً عما يحققه هذا الاستقلال من تفريد صحيح للعقاب فيجعل لكل مساهم العقوبة التي تناسبه وتندرج عن المجتمع خطره(١).

وقد نادى بهذا المذهب الفقيه النرويجي برناردو جينز "Bernhard Getz" الذي كان له الدور الأساسي في وضع قانون العقوبات النرويجي الصادر سنة

(١) ولزيد من التفاصيل راجع :

الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٥٤٧ ص ٥٥٧.

Johs Andenaes : L'orientation modernes des notions d'auteur de le infraction et de participation a l'infraction, Rev., inter., de droit pénal, 1956, p. 162.

١٩٠٢. وقد أخذ به قانون العقوبات التشيكوسلوفاكي الصادر سنة ١٩٦١، وقانون العقوبات السوفيتي الذي عاقب على ارتكاب مجرد الأعمال التحضيرية وذلك باعتبار ان أفعال الإشتراك تعتبر في حد ذاتها مجرد نوع من هذه الأعمال(١).

وقد أخذ على هذا المذهب أنه يؤدي إلى اتساع نطاق التجريم، إذ يترتب على القول به معاقبة الشريك عن مجرد سلوكه حتى ولو لم يصدر عن الفاعل أي فعل، فمثلا الشريك بالمساعدة الذي يقتصر على مجرد أعمال تحضيرية لمساعدة غيره على ارتكاب جريمة. يخضع للعقاب حتى ولو لم يقم هذا الغير بارتكاب الجريمة، وفي هذا أغفال لفكرة المساهمة التبعية في حد ذاتها، لأن الاشتراك لا بد وان يرتبط بفعل هو جريمة من الناحية المادية على الأقل، هذا فضلا عن ان هذا المذهب يتجاهل حقيقة واقعة يستحيل تجاهلها، وهي انه متى كانت النتيجة الإجرامية واحدة وتحققت الرابطة الذهنية بين الجناة فإن وحدة الجريمة تصبح حقيقة واقعية يصعب تجاهلها، فهناك فرق واضح بين الجرائم المتعددة التي يرتكبها أشخاص لا تربطهم وحدة ذهنية، ولو وقعت في زمان ومكان واحد كجرائم الجموع (كتلك التي تقع حال المظاهرات)، وبين جريمة واحدة يرتكبها عدد من أشخاص خططوا لها ووزعوا أدوارها عليهم(٢).

ثالثاً : مذهب التبعية

يرى أنصار هذا المذهب ان الشريك لا يستعير اجرامه من اجرام الفاعل، على اعتبار أن السياسة الجنائية الحديثة تعتمد في تقرير اجرام الجاني - سواء كان فاعل أم شريك - على شخصيته وحده لا على اجرام غيره، هذا فضلا عن اختلاف أجرام كل منهما عن الآخر سواء من حيث الدوافع التي انساق بتأثيرها

(١) الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٤٢١، ص ٥٣٩.

(٢) الأستاذ الدكتور محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٢٢٤ ص ٣٣١.

أو من حيث الأعمال الخارجية المادية التي اتأها كل منهما، ولما كان سلوك الشريك لا يملك في ذاته المقومات التي تجعله مطابقاً لنص التجريم ومن ثم تتوافر فيه عدم المشروعية فإنه يتعين وجود فعل مطابق للنموذج القانوني للجريمة، ونظراً لأن الفاعل هو الذي يحقق بفعله هذا النموذج، فإن عقاب الشريك على ما يأتيه من سلوك يتوقف على قيام الفاعل بالبدا في تنفيذ الفعل المكون للجريمة، ومن ثم فلا محل للكلام على اشتراك في جريمة إلا إذا بدأ الفاعل في تنفيذها، وهذا يعني أن الشريك مجرم تبعي ولا يتصور أن يستقل بذاته، بل لابد له من اجرام فاعل أصلي ليستق منه مقومات تكييفه غير المشروع (١).

(١) الأستاذ الدكتور مأمون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٤٠٠.

وتطبيقاً لهذا المذهب فقد قضى بأن التصريح أو الاتفاق تابعان مباشرة للواقعة الأصلية إذا نظر لهما كاشتراك لا يمكن وجوده إلا تابعاً للواقعة أصلية يجوز أن يبقى الفاعل لها غير معلوم أو أن تكون هي غير معاقب عليها، ولكن يجب على كل حال أن تكون قد ارتكبت فعلاً، وعليه فإن الإشتراك لا يكون تاماً إلا باتمام الواقعة الأصلية.

وقد نادى الفقهاء الألمان بهذه النظرية التي أصبحت مذهباً تشريعياً عند تعديل قانون العقوبات الألماني في سنة ١٩٤٣ (١).

مذهب المشرع الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة :

بمراجعة أحكام المشاركة الإجرامية كما أوردها المشرع الاتحادي في قانون العقوبات الاتحادي يبين لنا أنها خليط من المذاهب الثلاثة المتقدمة البيان. وأية ذلك ما يلي :

١ - أنه يقرر فكرة الاستعارة المطلقة كقاعدة عامة إذ جعل أساس مذهب وحدة الجريمة على الرغم من تعدد فاعليها والمشاركين فيها، وقد استتبع ذلك تبنيه لمبدأ عقاب الشريك بالتسبب بالعقوبة المقررة قانوناً للجريمة التي اشترك فيها إذ نص في المادة (٤٧) من قانون العقوبات الاتحادي على أن «من اشترك في جريمة بوصفه شريكاً مباشراً أو متسبباً عوقب بعقوبتها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».

٢ - أنه يأخذ بفكرة الاستعارة النسبية إذ قرر بأن الشريك بالتسبب لا تنصرف إليه سوى الظروف المادية والظروف المشددة الشخصية التي سهلت اقتراف الجريمة، أما الظروف الأخرى فلا شأن له بها. (المواد ٤٩، ٥٠، ٥٢ من قانون العقوبات الإتحادي).

٣ - إنه يأخذ بمبدأ التبعية المقيدة إذ نص في المادة (٤٥) من قانون العقوبات الإتحادي على أن الاشتراك بالتسبب بجميع وسائله يتوقف قانوناً على وقوع الجريمة، بناءً على هذا الاشتراك، كما نص في المادة (٤٨) من نفس القانون على ما يفيد مسؤولية الشريك ولو كان فاعل الجريمة غير معاقب لانتفاء مسؤوليته الجنائية، وهو ما يؤكد مبدأ التبعية المقيدة أيضاً.

(١) الأستاذ للدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢٢٢ ص ٣٢٩.

٤ - أخذ - في نطاق محدود - بفكرة اعتبار عمل الشريك جريمة مستقلة. أي عاقب على أفعال الاشتراك بالتسبب بالرغم من عدم وقوع فعل غير مشروع من الفاعل الأصلي، وفي هذه الحالات يتكون الركن المادي لجريمة الشريك من ذات الفعل الذي نص عليه المشرع كوسيلة اشتراك في جريمة أخرى، ومثال ذلك تجريم التحريض على بعض الجرائم بوصفه جريمة قائمة بذاتها بالرغم من عدم وقوع الجريمة المحرض عليها، بل ان جريمة التحريض لا تتوافر إلا إذا كان التحريض غير منتج، أما إذا كان منتجا اعتبر المحرض شريكا بالتسبب في الجريمة التي وقعت. فالمادة (٩١) من قانون العقوبات الاتحادي تعاقب «كل من حرض على ارتكاب جريمة من الجرائم الماسة بالأمن الداخلي للدولة والمنصوص عليها في المواد (١٧٤ و ١٧٥ و ١٧٧ و ١٧٨ و ١٨٣ و ١٨٤ و ١٨٦ و ١٨٧) والفقرة الثالثة من المادة (١٩٠) بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنين إذا لم يترتب على هذا التحريض أثر»، وهكذا الحال بالنسبة لنص المادة (١٧٢/٣) من قانون العقوبات الاتحادي التي تعاقب بالحبس كل من دعا آخر للانضمام إلى اتفاق جنائي.. ولم تقبل دعوته».

وكذلك الحال بالنسبة للعقاب على الاشتراك في اتفاق جنائي سواء كان الغرض منه ارتكاب جرائم من المنصوص عليها في فصل الجرائم الماسة بالأمن الخارجي للدولة أو اتخاذها وسيلة للوصول إلى الغرض المقصود من الاتفاق الجنائي (المادة ١٧٢/١ ، ٢) من قانون العقوبات الاتحادي).

ويلاحظ أن تجريم الاشتراك باعتباره جريمة قائمة بذاته لا يكون إلا بنص خاص على تجريم الفعل كجريمة مستقلة.

المبحث الثاني

أركان جريمة الشريك بالتسبب

تقسيم :

تقوم جريمة الشريك بالتسبب على ركنين : أولهما ركن مادي، وثانيهما ركن معنوي. ولذا سوف نقسم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين. نفرد الأول منهما لبيان الركن المادي، ونخصص الآخر لتحديد الركن المعنوي

المطلب الأول

الركن المادي

تمهيد وتقسيم :

سلف لنا القول بأن اجرام الشريك مشتقا ماديا من الجريمة التي ارتكبتها الفاعل - ومن هنا كان القول بأنه اجرام تبعية - لذلك فإن الركن المادي في جريمة الشريك تتألف من واقعيتين أحدهما هي جريمة الفاعل بالذات والآخرى هي فعل الاشتراك الذي يمثل النشاط المادي الخاص بالشريك، ولابد بداهة من ارتباط هاتين الواقعتين برابطة السببية، وعليه فإن عناصر الركن المادي لجريمة الشريك تتمثل في الآتي :

- ١ - فعل الاشتراك الذي يمثل السلوك الذي يأتيه الشريك.
 - ٢ - نتيجة إجرامية تتمثل في ارتكاب الفاعل لجريمته.
 - ٣ - علاقة سببية تربط بين سلوك الشريك وجريمة الفاعل.
- وسوف نفرد لكل عنصر من هذه العناصر فرعاً على حده.

الفرع الأول فعل الاشتراك

وسائل الاشتراك :

حدد المشرع الاتحادي وسائل الاشتراك في المادة (٤٥) من قانون العقوبات الاتحادي فنص على أنه «بعد شريكا بالتسبب في الجريمة:

أولاً : من حرض على ارتكابها فوقعت بناء على هذا التحريض.

ثانياً : من اتفق مع غيره على ارتكابها فوقعت بناء على هذا الاتفاق.

ثالثاً : من أعطى الفاعل سلاحاً أو آلات أو أي شيء آخر استعمله في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعد الفاعل عمداً بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكاب الجريمة، وتتوفر مسؤولية الشريك سواء أكان اتصاله بالفاعل مباشرة أم بالواسطة».

ويبين من هذا النص أن المشرع الاتحادي قد حصر وسائل الاشتراك بالتسبب في ثلاث هي : التحريض والاتفاق والمساعدة، وينبغي على هذا أن الشخص لا يكتسب صفة الشريك بالتسبب في الجريمة إلا إذا دخل سلوكه في إحدى هذه الوسائل^(١)، ولذا يجب أن يبين الحكم القاضي بإدانة متهم

(١) يلاحظ أنه يكفي لقيام الاشتراك بالتسبب توافر إحدى هذه الوسائل الثلاث، ولا يشترط اجتماعها، فإذا توافر الاتفاق والمساعدة فليس يلزم أن يقترن التحريض بهما.

نقض ١٣ مارس ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ ق ٦٥ من ٣٤٠.

كما قضى بأن «الأصل في القانون أن المساهمة التبعية تتحقق من الشريك بإحدى وسائل الاشتراك التي نص عليها القانون في المادة ٤٠ عقوبات تقابل المادة ٤٥ عقوبات اتحادي - وهي التحريض والاتفاق والمساعدة».

نقض ١٥ يناير ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ق ١٠ من ٤٧.

بالاشتراك في جريمة طريقة الاشتراك والعناصر التي استخلص منها وجوده. فإذا خلا الحكم من ذلك وجب نقضه (١).

ويلاحظ أن الاشتراك في الجريمة لا يتحقق إلا إذا كان التحريض أو الاتفاق سابقا على وقوعها أو كانت المساعدة سابقة أو معاصرة لها، وكان وقوع الجريمة ثمرة لذلك الاشتراك بحيث إذا تمت الجريمة فإن كل نشاط تال لتعامها لا يصح أن يوصف في القانون بوصف الإشتراك، وإنما يصح أن يكون جريمة مستقلة متى توافرت شرائطها (٢). مثل اعانة الجناة على الفرار من وجه العدالة (المادة ٢٨٧ عقوبات اتحادي)، وحياسة أو اخفاء أشياء متحصلة من جريمة (المادة ٤٠٧ عقوبات اتحادي)، وإن كان المشرع الإتحادي قد عاقب على الاشتراك بوسيلة لاحقة على الجريمة، فيعتبر شريكا بالتسبب في الجرائم الماسة بالامن الخارجي للدولة كل من أخفى أشياء استعملت في ارتكاب الجريمة أو تحصلت منها وهو عالم بذلك، وكل من أثلف أو اختلس أو أخفى أو غير عمدا مستندا من شأنه تسهيل كشف الجريمة أو أدلتها أو عقاب مرتكبها. (الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٧١ من قانون العقوبات الاتحادي).

ويتم الاشتراك في الجريمة غالبا دون مظاهر خارجية أو أعمال مادية محسوسة يمكن الاستدلال بها عليه، ويكفي لثبوته أن تكون المحكمة قد اعتقدت حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها وأن يكون اعتقادها سائفا تبرره الوقائع التي أثبتتها الحكم. بمعنى أن للقاضي الجنائي إذا لم يرق على الإشتراك دليل مباشر من اعتراف أو شهادة شهود أو ما شاكل ذلك أن يستدل عليه بطريق الاستنتاج من القرائن التي تقوم لديه شريطة أن تكون القرائن منصبة على واقعة التحريض أو الاتفاق أو المساعدة في ذاتها وأن يكون استخلاص الحكم للدليل المستمد منها سائفا لا يتجالي مع المنطق أو القانون

(١) نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ج- ٤ ق ٢٨٤ ص ٣٦٤.

(٢) نقض ٢٨ أبريل ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ص ٢٠ ق ١٢٢ ص ٥٩١.

كما له أن يستنتج حصول التحريض أو الاتفاق أو المساعدة على الجريمة من أعمال لاحقة لها(١).

أولاً : التحريض

تعريف التحريض :

نص المشرع الاتحادي على التحريض كوسيلة من وسائل الاشتراك بالتسبب في الشطر «أولاً» من المادة «٤٥» من قانون العقوبات بقول «يعد شريكا بالتسبب في الجريمة» من حرض على ارتكابها فوقت بناء على هذا التحريض»(٢).

ولم يرد في قانون العقوبات الاتحادي تعريفاً للاشتراك بالتحريض(٣)، ويمكن القول بأن المراد بالتحريض دفع الغير على ارتكاب الجريمة عن طريق بث فكرة الجريمة في نفسه وتدعيمها إن كانت غير راسخة أو غير حاسمة حتى ينعقد التصميم على ارتكابها لديه، ويتخذ هذا التصرف صورة اظهار البواعث التي تدفع إلى ارتكاب الجريمة وتحبيذ الآثار التي تترتب عليها، والفض من شأن العقوبات التي تعترض طريقها، والإقلال من أهمية الاعتبارات التي تنفر منها. أي أن التحريض يستلزم من المحرض عملاً ايجابياً، فلا يقوم بموقف

(١) نقض ٢٠ مايو ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض س ٢٥، ق ١٠٨، ص ٥٠٤.

نقض ٣ أكتوبر ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض س ٣٢، ق ١٢٢، ص ٦٩٢.

(٢) تقابل المادة (٤٠ «أولاً») من قانون العقوبات المصري.

(٣) وهكذا الحال في قانون العقوبات المصري، ولذلك فقد قضى بأنه «لم يرد في القانون تعريف للاشتراك بالتحريض، فهو إذن من المسائل المتعلقة بالموضوع التي يفصل فيها نهائياً قاضي الموضوع، وبناء عليه يكفي أن يثبت الحكم وجود التحريض بدون حاجة إلى بيان الأركان المكونة له بالتفصيل».

نقض ٢٥ نوفمبر ١٩١١ المجموعة الرسمية س ١٣، ق ١٧، ص ٣٢.

سلبي أيا كانت دلالاته المستمدة من الظروف المحيطة به، ذلك أن جوهر التحريض اقناع وخلق لفكرة وتدعيم لها، وكل ذلك يقتضى - بطبيعة الحال - مجهودا إيجابيا(١)، مع ملاحظة أنه يستوى في هذا الصدد أن يوجه التحريض إلى شخص كان في الأصل خال الذهن عن الجريمة، أو أن يوجه إلى شخص وجدت لديه أصلا فكرة الجريمة ولكنه لم يمتص مصمما بعد على ارتكابها بل مترددا في شأنها، وظل مترددا حتى أتى المحرض نشاطه فخلق به تصميمه على ارتكابها.

ويبين مما تقدم أن نشاط المحرض ذو طبيعة معنوية حيث أنه يتجه إلى نفسية الجاني كي يؤثر فيه فيدفعه إلى ارتكاب الجريمة، ولا عبرة بالوسائل التي تزرع بها المحرض لبلوغ مقصده(٢). فقد يقع التحريض بالوعد أو التهديد أو بالإيعاز أو بالإغراء أو باستعمال النفوذ، أما النصيحة فإن كانت - وبحسب الأصل - لا تصلح تحريضا لأنها لا تهيج المشاعر ولا تدفع إلى ارتكاب الجريمة إلا أنها قد تصلح تحريضا في بعض الظروف ولا سيما حين يكون للناصح على المنتصح نفوذ(٣). كما أن العبرة في التحريض بطبيعته لا

(١) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٦١٦ من ٦١٧ هامش رقم (٢).
وتطبيقا لذلك فقد قضى بأنه لا جدال في أن الاشتراك في الجريمة لا يتكون إلا من أعمال إيجابية ولا ينتج أبدا من أعمال سلبية..
نقض ٢٨ مايو ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٥٨٣ من ٧١٩.
وفي هذا المعنى أنظر في القضاء الفرنسي

Crim. 15 Jan., 1948 - D - 1948 - 1 - 100.

(٢) وذلك خلافا لخطأ المشرع المصري في قانون العقوبات القديم لسنة ١٨٨٢ والذي كان قد حدد في المادة (٦٣) منه وسائل التحريض بأنها الهدية أو الوعد أو الوعيد أو المخادعة أو الدسيسة أو استعمال سلطة أو صولة على مرتكب الجريمة، وقد عدل المشرع عن هذا التحديد منذ تعديل قانون العقوبات سنة ١٩٠٤ فلم يقيد التحريض بصورة معينة.
(٣) وتطبيقا لذلك فقد قضى بأنه لا يوجد في القانون المصري ما يحول دون اعتبار التحريض قائما بالنصيحة وخاصة إذا ما اقترفت بالحاح، أو أقرغت في أسلوب مقنع مؤثر على تفكير من وجهت إليه

بشكله وهيئته، فقد يقع التحريض عن طريق الأقوال أو الأفعال التي تهيج شعور الفاعل وتدفعه إلى ارتكاب الجريمة(١).

محل التحريض :

يجب أن يرد التحريض على فعل يعتبر جريمة أيا كان نوعها. وهذا يعني أنه يتعين في التحريض باعتباره وسيلة من وسائل الاشتراك أن يكون مباشرا، أي ينصب على ارتكاب جريمة أو جرائم معينة بالذات كالقتل أو السرقة(٢).

ولا يعتبر التحريض مباشرا إذا كان محلة أمرا لا يعاقب عليه القانون كمجرد إثارة الحقد أو البغضاء أو العداوة بين شخصين مما يدفع أحدهما إلى ارتكاب الجريمة، لأن هذا الوضع لا يعدو أن يكون افسادا للعلاقة بين شخصين وليس هذا الافساد جريمة، ومن ثم لا يشكل التحريض الذي يصلح وسيل للاشتراك بالتسبب وفقا لنص المادة (٤٥) من قانون العقوبات الإتحادي، لأن معنى أن يكون التحريض مباشرا، أن يكون نصا في ارتكاب الجريمة(٣).

= نقض ١٦ ما يو ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ٣٦٣ ص ٣٠٨. كما قضى بأن «مجرد النصح بارتكاب جريمة ولو لم يقترن بوعد أو بأي نوع من أنواع الإغراء يعتبر تحريضا متى كان حاصلا ممن له سلطة على المعرض كآب أو سيده»
نقض ٢٢ مايو ١٨٩٧ أشار إليه الاستاذ الدكتور عوض محمد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٣٦٨ هامش رقم ٢.

(١) نقض ١٦ مايو ١٩٢٩ سابق الإشارة إليه.

(٢) وتطبيقا لذلك فقد قضى بأن «المستفاد من مطالعة نصوص القانون العامة في الاشتراك المواد ٤٠، ٤١، ٤٣ من قانون العقوبات، أنها تتضمن أن قصد الاشتراك يجب أن ينصب على جريمة أو جرائم معينة، فإذا لم يثبت الاشتراك في جريمة معينة أو في فعل معين فلا تعتبر الجريمة التي ارتكبتها الفاعل نتيجة مباشرة للاشتراك لأنه لم يقع عليها».
نقض ٢٥ يونيو ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س ١٤ ق ١١١ ص ٥٧٨.

(٣) الاستاذ الدكتور علي راشد، أصول النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه ص ٤٦٠.
الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢٤٠، ص ٣٤٩.

ويلاحظ أنه يشترط للعقاب على التحريض بوصفه اشتراكاً أن يؤدي إلى وقوع الجريمة، وهو شرط عام في كل طرق الاشتراك، فلا يكفي أن يحصل تحريض وإنما يجب أن يكون قد ساهم في حدوث الفعل المعاقب عليه. وهذا يقتضي بطبيعة الحال أن يكون التحريض سابقاً على ارتكاب الجريمة (١). مع ملاحظة مع ما سبق أن أبعديناه من أن المشرع قد يقدر في بعض الأحيان - للتحريض في ذاته من خطورة، فينص على عقابه لذاته بالرغم من عدم وقوع الجريمة المحرض عليها.

التحريض الفردي والتحريض العام :

الأصل في التحريض المعاقب عليه بوصفه اشتراكاً أن يكون فردياً، أي موجهاً إلى شخص أو أشخاص معينين، إلا أن القانون يعرف - إلى جواره هذا النوع من التحريض - نوعاً آخر هو التحريض العام، وهو الذي لا يكون التحريض فيه موجهاً إلى شخص معين، وإنما إلى جمهور من الناس دون تمييز، ولكنه يشترط في هذا النوع من التحريض أن يكون علنياً، إذ لا يتصور أن يقع التحريض العام إلا عن طريق العلن، وقد حددت المادة (٩) من قانون العقوبات الإتحادي وسائل العلانية فقالت «تعد طرقاً للعلانية في حكم هذا القانون:

١ - القول أو الصياح إذا حصل الجهر به أو ترديده بأحدى الوسائل الآلية في جمع عام أو في طريق عام أو في مكان مباح أو مطروق أو إذا أذيع بأية وسيلة أخرى.

٢ - الأعمال أو الإشارات أو الحركات إذا وقعت في مكان مما ذكر أو نقلت إلى من كان في هذه الأماكن بطريقة من الطرق الآلية أو بأية طريقة أخرى.

(١) وتطبيقاً لذلك فقد قضى بأن «من المقرر قانوناً أن فعل الاشتراك لا يتحقق فيه الصفة الجنائية إلا بوقوع الجريمة التي حصل الاشتراك فيها سواء كانت جريمة تامة أو شروعية فيها».

نقض ٢٥ أبريل ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ ق ٩٤ ص ٥٠٨

٣ - الكتابة والرسوم والصور والأقلام والرموز وغيرها من طرق التعبير إذا عرضت في مكان مما ذكر أو وزعت بغير تمييز أو بيعت إلى الناس أو عرضت عليهم للبيع في أي مكان».

وغني عن البيان أنه لا يشترط ذلك في التحريض الفردي.

وليس هناك من شك في صلاحية التحريض العلني كوسيلة من وسائل الاشتراك بالتسبب في ارتكاب الجرائم إذا وقعت الجريمة نتيجة لهذا التحريض، إذ لا يشترط أن يعلم الموجه إليه التحريض شخص من قام بالتحريض، بل يكفي أن يصل إليه النشاط الذي قام به المحرض لخلق التصميم الإجرامي عنده، فالاتفاق ليس شرطاً في التحريض. بل هو وسيلة مستقلة من وسائل الإشتراك.

والواقع أن التفرقة بين التحريض الفردي والتحريض العام لها أهميتها من حيث الخطورة الإجرامية للفعل. إذ أن التحريض العلني أكثر خطورة من التحريض الفردي لما من وسائل العلانية التي يستخدمها المحرض من أثر ممتد إلى عدد كبير من الأشخاص. ومع ذلك فإن حكم القانون لكلا النوعين من التحريض واحد، فالمحرض في كلتا الحالتين يعد شريكاً بالتسبب إذا وقعت الجريمة التي أنصب عليها تحريضه سواء في صورة تامة أو في صورة الشروع.

إثبات التحريض :

الإشتراك بالتحريض قد لا يكون له سمات أو شواهد ظاهرة تدل عليه. لذلك فللقاضي الجنائي إذا لم يقدّر على التحريض دليل مباشر أن يستدل عليه بطريق الاستنتاج والقرائن التي تقوم لديه، ولا حرج عليه من أن يستنتج حصول الإشتراك بالتحريض من فعل لاحق للجريمة يشهد به ويسوغ وقوعه(١). وينبغي على ذلك أن تقدر قيام التحريض أو عدم قيامه من

(١) نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ق ٣٠٢ ص ١٢٥٠.

الظروف التي وقع فيها يعد مسألة تتعلق بالوقائع التي تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب. فيكفي أن يثبت الحكم تحقق التحريض ولا عليه أن يبين الأركان المكونة له (١).

ثانيا : الاتفاق

ماهيته :

عبر المشرع الإتحادي عن الإتفاق كوسيلة من وسائل الاشتراك بالتسبب في الجريمة في الشطر «ثانيا» من المادة (٤٥) من قانون العقوبات بقوله «يعد شريكا بالتسبب في الجريمة ... من اتفق مع غيره على ارتكابها فوَقعت بناء على هذا الاتفاق».

ويقصد بالاتفاق كوسيلة من وسائل الاشتراك المعاقب عليه تلاقي إرادة شخصين أو أكثر وانعقاد العزم بينهم على ارتكاب الجريمة موضوع الاتفاق، فإذا وقعت الجريمة بفعل أحدهم كان هو الفاعل الأصلي وكان الباقيون شركاء له فيها بالاتفاق. وقد عرفت محكمة النقض المصرية الإشتراك بطريق الاتفاق بأنه «اتحاد نية أطرافه على ارتكاب الفعل المتفق عليه، وهذه النية أمر داخلي لا يقع تحت الحواس ولا يظهر بعلامات خارجية، فمن حق القاضي أن يستدل عليه بطريق الاستنتاج والقرائن التي تتوافر لديه ما دام هذا الاستنتاج سائغا وله من ظروف الدعوى ما يبرره» (٢). ومن ثم يتوافر الاشتراك في الجريمة بطريق الاتفاق متى اتحدت إرادة الشريك مع باقي المتهمين على ارتكاب تلك الجريمة ووقعت الجريمة بناء على هذا الاتفاق (٣).

(١) نقض ٢٧ فبراير ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ق ٥٥ ص ٢٩٥.

(٢) نقض ١٣ أكتوبر ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض س ٣٢ ق ١٢٣ ص ٦٩٢.

(٣) نقض ٨ مايو ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ق ١٥٢ ص ٦٧٢.

ولما كان الاتفاق عبارة عن تقابل ارادتين أو أكثر على ارتكاب الجريمة، فانه يفترض وجود فكرة الجريمة في ذهن كل من دخل في هذا الاتفاق، ولذلك فليس بلازم أن يقترن الاتفاق بالتحريض أو العكس^(١). بمعنى أنه قد يقتصر دور الجاني على المساهمة في الجريمة بمجرد الاتفاق مع مرتكبها دون أن يكون أحدهما محرصاً للآخر، كما يفترض الاتفاق أيضاً أن هناك تساويًا في الإرادات بين المتفقيين دون أن تكون أحدها مؤثرة أو طاغية على الأخرى، إذ تلتقي على مشروع إجرامي واحد ينفذه أحدهم، وهو في هذا يختلف عن التحريض الذي يبدو فيه إرادة المحرض طاغية على إرادة من يحرضه فتحمله على ارتكاب الجريمة^(٢).

ويلاحظ أن الاتفاق على ارتكاب الجريمة لا يقتضي في الواقع أكثر من تقابل إرادة الجناة ولا يشترط لتوافره مضي وقت معين، ومن الجائز عقلاً وقانوناً أن تقع الجريمة بعد الإتفاق عليها مباشرة أو حتى لحظة تنفيذها تحقيقاً لقصد مشترك بينهم هو الغاية النهائية من الجريمة^(٣).

الفرق بين الاتفاق والتوافق :

يجب ملاحظة أن هناك فرق بين الاتفاق والتوافق على ارتكاب الجريمة. فالاتفاق يتطلب تقابل الإرادات تقابلاً صريحاً على ارتكاب الواقعة الجنائية التي

(١) نقض ١٣ مارس ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ ق ٦٥ ص ٣٤٠.

(٢) الأستاذ الدكتور محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٢٤٢، ص ٣٥١.

(٣) نقض ٢٦ مارس ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٩ ص ٤٢٧.

ولذلك فقد قضى بأن «الاشتراك في جناية القتل سواء أكان بطريق الاتفاق أم بغيره قد يكون وليد اللحظة التي تلاها وقوع الجريمة، ولا يتحتم أن يكون وليد سبق الإصرار، فلا تعارض إذن بين ما يقول به الحكم من انتقاء سبق الإصرار لدى المتهمين على مقارفة الجريمة وقوله أنهم جميعاً اتو قتل المجني عليه فجأة عندما راوه يمر عليهم واتفقوا على ذلك في هذه اللحظة ذاتها».

نقض ١٩ يناير ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٢٢٦ ص ٤٢٣.

تكون محلا له، بينما التوافق هو توارد الخواطر لدى الجناة على ارتكاب فعل إجرامي معين ينتويه كل واحدة منهم في نفسه مستقلا عن الآخر دون أن يكون بينهم اتفاق سابق. ولو كان كل واحد منهم على حده قد أصر على ما توارت للخواطر عليه^(١). وهذا يعني أن الاتفاق كوسيلة من وسائل الاشتراك بالتسبب في ارتكاب الجريمة لا يكفي لقيامه مجرد توارد الخواطر، بل يشترط في ذلك أن تتحد الفية على ارتكاب الفعل الإجرامي المتفق عليه.

وتبدو أهمية التفرقة بين الاتفاق والتوافق في أن الأخير لا يرتب في صحيح القانون تضامنا بين المتهمين في المسؤولية الجنائية، بل يجعل كل منهم مسئولا عن نتيجة فعله الذي ارتكبه فحسب، في حين أن الاتفاق يستوجب مساءلة سائر من اتفقوا على الجريمة التي ارتكبوها بعضهم، فمثلا لو أطلق (أ) النار على (ب) بقصد قتله في الوقت الذي أطلق فيه (ج) النار على ذات المجني عليه بقصد قتله دون اتفاق بينهما، تحددت مسؤولية كل منهما بحسب ما حققه بفعله^(٢). فإذا ثبت أن المجني عليه قتل بمقذوف الأول دون الثاني كان الأول مسئولا عن القتل، والثاني عن شروع في قتل، على حين لو كان هناك اتفاق بينهما سئل كلاهما عن قتل عمد بوصفه جريمة تعدد المساهمين الأصليين فيها.

وللتوافق قيمة قانونية محدودة فقط إذا اعتد به المشرع وجعله من أسباب تشديد العقاب في الجريمة، كما هو الحال في نص الفقرة الأولى من المادة (٣٤١) من قانون العقوبات الاتحادي والتي جاء بها أنه «إذا وقع الاعتداء المنصوص عليه في المواد (٣٣٦، ٣٣٧، ٣٣٨، ٣٣٩) والفقرة الثانية من المادة السابقة باستعمال سلاح أو عصا أو أية آلة أخرى من واحد أو أكثر ضمن عصبة مؤلفة من خمسة أشخاص على الأقل توافقوا على التعدي والإيذاء، تكون العقوبة الحبس والغرامة لكل منهم وذلك مع عدم الإخلال بالعقوبة الأشد التي يستحقها من ساهم في الإعتداء أو أية عقوبة أخرى ينص عليها القانون»^(٣).

(١) نقض ١٩ مارس ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ ق ٧٦ من ٣٦٩.

(٢) نقض ٦ نوفمبر ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ق ٢٢٢ من ١٠٨٢.

(٣) تقاليد اللغة ٢٤٢ من قانون العقوبات المصري.

والواضح من هذا النص أن المشرع الاتحادي قد وسع من نطاق المسؤولية الجنائية في هذه الجريمة بحيث تمتد إلى كل المتوافقين على الرغم من أنه قد يكون من بينهم من لم يرتكب الفعل الذي تقوم به الجريمة.

اثبات الاتفاق :

الإشتراك بطريق الاتفاق إنما يتكون من اتحاد نية الفاعل والشريك على ارتكاب الفعل الإجرامي المتفق عليه. وهذه النية من مخبآت الصدور ودخائل النفس التي لا تقع عادة تحت الحس وليس لها امارات ظاهرة. ولما كان للقاضي الجنائي مطلق الحرية في تكوين عقيدته من وقائع الدعوى، فإن له إذا لم يتم على الاتفاق دليل مباشر - كشهادة شهود أو ضبط آلات أو أوراق أو أي شيء مادي آخر يدل عليه - أن يستدل عليه بطريق الاستنتاج والقرائن التي تقوم لديه ما دام هذا الاستدلال سائغا وله من ظروف الدعوى ما يبرره (١) ولا حرج على القاضي من أن يستنتج الاتفاق السابق من فعل لاحق على الجريمة يشهد به (٢)، ويعتبر سبق اصرار المتهمين على الجريمة قرينة قاطعة على اتفاقهم عليها (٣).

ثالثاً : المساعدة

ماهيتها وصورها :

نص المشرع الاتحادي على المساعدة كوسيلة من وسائل الاشتراك بالتسبب في الجريمة في الشطر (ثالثاً) من المادة (٤٥) من قانون العقوبات

(١) نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ق ٣٠٢ ص ١٢٥٠.

نقض ٢ أكتوبر ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ق ١٥٩ ص ٨٢٦.

(٢) نقض ٢٨ أبريل ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ق ١٢٢ ص ٥٩١.

(٣) نقض ٢٦ مارس ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٩ ص ٤٢٧. والذي قضى فيه بأن مجرد اثبات سبق الإصرار على المتهمين يلزم عنه الاشتراك بالاتفاق بالنسبة لما لم يقارف بنفسه الجريمة من المصيرين عليها، وليست المحكمة ملزمة ببيان وقائع خاصة لإقامة الاتفاق على ما تتبينه من الوقائع المفيدة لسبق الإصرار.

الاتحادي بقوله بأنه «يعد شريكا بالتسبب في الجريمة: من أعطى الفاعل سلاحا أو آلات أو أي شيء آخر استعمله في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعد الفاعل عمدا بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتعمة لارتكاب الجريمة وتتوفر مسئولية الشريك سواء أكان اتصاله بالفاعل مباشرة أو بالواسطة».

ويستفاد من هذا النص أن المساعدة تتحقق بكل عون - أيا كانت صورته - يقدمه الشخص إلى فاعل الجريمة بقصد معاونته على ارتكابها، فارتكب الجريمة بناء على هذا العون كما يستفاد من النص أن المشرع لم يحصر وسيلة المساعدة، إذ تتم بأي وسيلة كانت، ما دامت في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتعمة لارتكاب الجريمة(١).

والأعمال المساعدة إذا نظر إليها بالقياس إلى وقت مباشرة الفاعل نشاطه، أما أن تكون أعمال سابقة على ارتكاب الجريمة، وأما أن تكون معاصرة للجريمة.

والمساعدة التي تتم قبل وقوع الجريمة فهي ترد على الأعمال المجهزة لارتكابها مثال ذلك تقديم المعلومات والإرشادات للجاني ليدبر كيفية ارتكاب الجريمة، أو التغلب على مخاطر تنفيذها، أو كيفية الحصول على ثمرتها. فتتحقق المساعدة بإرشاد القاتل إلى كيفية تحضير المادة السامة أو المفرقة التي تستخدم في القتل، أو بتقديم المعلومات للسارق عن كيفية دخول المسكن المراد سرقة أو عن محتوياته، كما قد ترد المساعدة في الأعمال المجهزة للجريمة على تقديم أسلحة أو آلات أو أي شيء آخر كي يستخدمه الجاني في ارتكاب الجريمة كاعطائه مفاتيح مصطنعة لارتكاب سرقة، أو إعارته سيارة لارتكاب جريمة نصب، أو منزل كي يرتكب فيه جريمة اغتصاب أو إجهاض، أو تقديم السلاح الذي يستعمل في ارتكاب جريمة القتل.

(١) انظر في هذا المعنى :

نقض ١٤ يونيو ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ق ١٥٤ ص ٨١٨.

وبالنسبة الى المساعدة المعاصرة لتنفيذ الجريمة، فهي أما أن ترد على الاعمال المسهلة لارتكاب الجريمة أو المتممة لها، ومثال الاعمال المسهلة لارتكابها قيام الخادم بترك باب المنزل مفتوحاً لتسهيل السرقة، أو أن يترك الحارس مكان حراسته وقت ارتكاب الجريمة ليتمكن الجناة من تنفيذها. ومن أمثلة الاعمال المتممة لارتكاب الجريمة أن يقدم شخص سيارته للفاعل كي يمكنه من نقل المسروقات بعد الاستيلاء عليها من المكان الذي يحوزها فيه المجني عليه إلى مكان يحوزها الجاني. أو أن يقوم شخص بمنع الناس من اسعاف المجني عليه بعد طعنه عدة طعنات بقصد قتله بمعرفة الفاعل، فيزيل بذلك العقبات التي تعترض سير الافعال التنفيذية في مرحلتها الأخيرة ويمكن بذلك لتحقيق النتيجة الاجرامية.

ويلاحظ أن الاشتراك بالمساعدة لا يتحقق إلا إذا كانت المساعدة سابقة أو معاصرة لارتكاب الجريمة وكان وقوع الجريمة ثمرة لذلك الاشتراك. وعلى ذلك إذا تمت الجريمة فإن كل مساعدة تالية لتماها لا يصح أن يوصف في القانون بوصف الإشتراك بالمساعدة، وإنما يصح أن يكون جريمة مستقلة متى توافرت شرائطها^(١)، فمثلاً إذا ساعد شخص السارق على اخفاء الأشياء المسروقة فإنه لا يكون شريكا في جريمة السرقة، وإنما يكون مرتكباً لجريمة اخفاء الأشياء المتحصلة من جريمة على اعتبار أنها جريمة مستقلة قائمة بذاتها نص عليها المشرع في المادة (٤٠٧) من قانون العقوبات الاتحادي^(٢)، كذلك لا يعد شريكا

(١) نقض ٢٨ أبريل ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ق ١٢٢ ص ٥٩١.

وانظر حكم لمحكمة استئناف الاسكندرية في ٩ أغسطس سنة ١٩٢٥ المجموعة الرسمية س ٢٧ ق ٧١ ص ١١١ والذي قضى فيه بأن «الاعمال التي تدخل في تكوين الاشتراك في الجريمة هي الاعمال التي تقع قبل أو وقت وقوعها، أما الاعمال اللاحقة لها فلا تعد من اعمال الاشتراك فيها غير أنه يجوز في بعض الأحوال العقاب عليها كجريمة قائمة بذاتها.

(٢) وتطبيقاً لذلك فقد قضى بأن «القانون لا يعتبر اخفاء الأشياء المسروقة جريمة اشترك في السرقة، وإنما اعتبره جريمة قائمة بذاتها ومنفصلة عن السرقة».

نقض ١٥ يونيو ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ق ٤٣٠ ص ٦٨٠.

نقض ٢٧ مارس ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ق ١٠٩ ص ٤٩٢.

في الجريمة من يساعد مرتكبها على الفرار من وجه العدالة، وإنما يعد مرتكباً لجريمة مستقلة قائمة بذاتها نص عليها المشرع الاتحادي في نص المادة (٢٨٤) من قانون العقوبات وتفسير ذلك أنه ينقص بالنسبة للمساعدة اللاحقة على تمام الجريمة شرط الفاعلية السببية لفعل الاشتراك (١). كما سنرى فيما بعد.

ومع ذلك فقد يعتبر الشخص شريكاً بالرغم من تقديمه المساعدة بعد ارتكاب الجريمة وذلك في حالة ما إذا كان هناك اتفاق سابق على تقديمها، إذ أنه يعتبر شريكاً بالاتفاق في الجريمة وليس بالمساعدة (٢).

التفرقة بين الشريك بالمساعدة والفاعل بالدخول :

سلف لنا القول بأن المساعدة على ارتكاب الجريمة قد تكون معاصرة لتنفيذها وذلك حينما تكون في صورة أعمال مسهلة أو متممة لارتكابها، وهي تفترض تدخل المساعد حين يأتي الفاعل الأعمال المنفذة للجريمة لتمكينه من الاستمرار فيها وإتمامها على النحو الذي يحقق النتيجة الإجرامية. وهذا يعني أن الاشتراك بالمساعدة في هذه الحالة قد يستدعي أن يوجد الشريك مع الفاعل أو الفاعلين وقت ارتكاب الجريمة مما يثير بعض الدقة عند التمييز بين الشريك بالمساعدة في الأعمال المسهلة أو المتممة لارتكاب الجريم وبين الفاعل الذي يدخل في ارتكاب الجريمة باتيانته عملاً من الأعمال المكونة لها، كما تقول الفقرة (ثانياً) من المادة (٤٤) من قانون العقوبات الاتحادي.

(١) وتطبيقاً لذلك فقد قضى بأنه «متى كان قوام الأدلة التي أوردها الحكم في حق المتهم بالاشتراك بالاتفاق والمساعدة في جنابة القبض على المجني عليه وحجزه وتمذيبه هو الوساطة في إعادة المجني عليه وقبض القدية، دون أن يبين الرابطة التي تصل المتهم بفاعل الجريمة أو يدلل على قصد الاشتراك لديه، وكانت هذه الأفعال لاحقة للجريمة، ويصح في العقل أن تكون منفصلة عنها، فإن الحكم يكون مشوباً بالصور».

نقض ١٤ يناير ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ ق ٨ ص ٣٩.

(٢) وتطبيقاً لذلك فقد قضى بأنه «متى تقدم شخص لأداء شهادة تعزيز بلاغ كاذب سبق تقديمه من آخر، وكان ذلك بناء على تدبير سابق بين المبلغ والشاهد، صح اعتبار الشاهد شريكاً بالاتفاق والمساعدة في جريمة البلاغ الكاذب مع سوء القصد التي ارتكبها المبلغ».

نقض ٦ مارس ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٧ ص ٣.

وقد رأينا فيما تقدم أنه يرجع إلى معيار الشروع للتفرقة بين الأعمال التي يعد بها الشخص فاعلا (شريكا مباشرا) وبين الأعمال التي يعد بها شريكا (شريكا بالتسبب). فيعد فاعلا من تدخل أعماله في البدء في التنفيذ بينما تقتصر أعمال المساعدة على ما يعتبر في حد ذاته من الأعمال التحضيرية. ولكننا رأينا أيضا كيف أن محكمة النقض قد توسعت في تحديد معنى الفاعل بالدخول في ارتكاب الجريمة حتى شمل كل من يقوم بعمل يمثل - بحسب ظروف ارتكاب الجريمة وتوزيع الأعمال أو الأدوار المكونة للتنفيذ بين الجناة - دورا فعالا في تنفيذ الجريمة اقتضى وجوده على مسرحها للقيام به وقت ارتكابها مع الجناة الآخرين. بمعنى أنه لا يلزم أن يكون «الدور الفعال» الذي يقوم به الجاني عملا يعد - وفقا لضابط الشروع - بدءا في تنفيذها.

وقد أدى هذا التوسع في صفة الفاعل إلى الخلط بين الإشتراك بالمساعدة المعاصرة لتنفيذ الجريمة وبين الفاعل بطريق الدخول الذي يقوم بدور فعال على مسرحها وقت ارتكابها.

ويرى جانب من الفقه أن الشريك بالمساعدة في هذه الصورة الأخيرة يظل يتميز عن الفاعل بطريق الدخول بدور فعال بأمرين :

الأول : أن دور الشريك ثانوي بينما دور الفاعل عن طريق الدخول يمثل عملا من أعمال ارتكاب الجريمة كما رتبها الفاعلون ووزعوها على أنفسهم أدواراً.

الثاني : إن النية الإجرامية لدى الشريك تنحصر في مجرد المساعدة، بينما هي عند الفاعل بطريق الدخول «نية الارتكاب» على قدم المساواة مع الفاعلين الآخرين^(١).

(١) الأستاذ الدكتور علي راشد، أصول النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٤٦٧.

الأستاذ الدكتور رؤوف عبيد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٤٥٥.

ولما كانت طرق المساعدة على ارتكاب الجريمة لا تقع تحت حصر، فإن تقدير ما يعد من الأعمال من قبيل المساعدة وما لا يعد كذلك يعتبر مسألة تتعلق بالوقائع تفصل فيها محكمة الموضوع بحسب ظروف كل دعوى بغير معقب.

المساعدة بطريق الامتناع :

ثار البحث حول مدى امكان تحقق الاشتراك بالمساعدة في شكل سلبي او امتناع. وقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن المساعدة في كل صورها تتطلب عملا ايجابيا يبذله المساعد ويقدم عن طريقه العون الى الفاعل، أما الموقف السلبي الذي يتغذه الشخص من الجريمة عند ارتكابها فانه لا يجعل منه شريكا فيها. فمن يشاهد شخصا يرتكب جريمة فيمتنع عامدا عن ضبطه ومنع ارتكابها مع قدرته على ذلك، أو يمتنع عن التبليغ عن أمر جريمة يعلم انها لا بد واقعة، لا يعتبر شريكا في الجريمة في أي الحالتين حتى ولو كان امتناعه بقصد تمكين الجاني من ارتكاب الجريمة(١).

وقد ساءرت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه، فقضت في العديد من أحكامها وبعبارات حاسمة بأن «الإشتراك في الجريمة لا يكون الا بفعل ايجابي يصدر من الشريك ومجرد الامتناع لا يكفي لوجود الاشتراك حتى ولو كان الشخص عالما بالعمل المنوي اجراؤه ولم يسع إلى منعه»(٢). وأنه «لا جدال في

(١) الأستاذ الدكتور علي راشد، أصول النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٤٥٩.

الأستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد، الأحكام، المرجع السابق الإشارة إليه ص ٢٨٩.

الأستاذ الدكتور رؤوف عبيد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٤٦١.
Garraud. R., : op. cit., III, No., 890, p. 20.

H. Donnedieu de Vabres: op. cit., No. 436, p. 235.

(٢) نقض ٢٦ أكتوبر ١٩١٢ الشرائع، ص ١ ص ٢٨.

أن الاشتراك في الجريمة لا يتكون إلا من أعمال ايجابية ولا ينتج أبدا من أعمال سلبية» (١).

غير أن الاتجاه الراجح في الفقه (٢) يذهب إلى القول بأن الاشتراك بالمساعدة يمكن أن يقع بطريق سلبي، لأنه إذا كان السائد أن نشاط الفاعل كما يكون ايجابيا قد يكون سلبيا فلماذا لا يكون الأمر كذلك بالنسبة للشريك، كما أن المساعدة لا تشترط امداد الفاعل بالوسائل التي لم تكن متوافرة لديه، وإنما تتحقق بإزالة العقبات التي تعترض تنفيذه للجريمة وهو ما يمكن تحقيقه بطريق سلبي، وبلا شك أنه إذا صدر النشاط السلبي ممن عليه واجب قانوني لم يرق به من أجل تسهيل الجريمة أو اتمامها مما أدى إلى وقوعها، فإنه يزيل من أمام الجاني عقبة كانت ستحول دون اتمام جريمته مما يسهل له ارتكابها، وفي هذا التسهيل مساعدة لا شك فيها، مثال ذلك الخادم الذي يترك الباب مفتوحا لتسهيل سرقة، والشرطي المكلف بحراسة أمن المنطقة الذي يشاهد آخرين يشعرون في سرقة أحد المحلات فيغير من طريقه حتى يسهل لهم ارتكاب جريمتهم، وبطبيعة الحال فإن مسألة الشخص على اشتراك بطريق الامتناع تتطلب أن يكون قادرا على القيام بالواجب القانوني الذي امتنع عنه، أما إذا لم يكن قادرا على ذلك امتنعت مسؤوليته الجنائية إذ لا تكليف بمستحيل.

(١) نقض ٢٨ مايو ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٥٨٣ ص ٧١٩.

(٢) الأستاذ الدكتور محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٢٣٩ ص ٣٤٧.

الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٤٧٦، ص ٤٢٩.

الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٤٣٠ ص ٥٥٦.

الأستاذ الدكتور مامون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق، الإشارة إليه ص ٤٣٣.

الفرع الثاني

النتيجة الإجرامية لنشاط الشريك

تمهيد :

لدراسة النتيجة الإجرامية لنشاط الشريك يتعين بدءاً ببيان ماهية هذه النتيجة ثم نردف ذلك بدراسة مشكلتين تثيرهما النتيجة الإجرامية لنشاط الشريك، الأولى هي مشكلة الاشتراك في الإشتراك، والأخرى هي مشكلة العدول عن الإشتراك.

أولاً : ماهية النتيجة الإجرامية لنشاط الشريك :

رأينا فيما تقدم أن اجرام الشريك اجرام تبعية لإجرام الفاعل الأصلي، ويعني هذا أنه لا يكفي لقيام جريمة الشريك أن يرتكب نشاطاً يدخل في إحدى صور الاشتراك الثلاث التي نص عليها القانون، التحريض والاتفاق والمساعدة، بل يلزم أن يترتب على نشاطه هذا ارتكاب الفاعل لجريمته، وتعد هذه الجريمة بعناصرها المتعددة النتيجة الإجرامية لنشاط الشريك، وهذا الأمر مستفاد صراحة من نص المادة (٤٥) من قانون العقوبات الإتحادي التي عرفت الشريك بالتسبب بأنه «كل من حرض على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا التحريض، أو اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة «فوقعت بناء على هذا الاتفاق، أو ساعد الفاعل بأية وسيلة استعملت في ارتكاب الجريمة مع علمه بها».

ومؤدى ما تقدم أن الاشتراك المعاقب عليه ينتفي قانوناً إذا كان الفعل الذي ارتكبه الفاعل بناء على الاشتراك لا يعد جريمة. وعليه لا يتوافر الاشتراك الجنائي في حق من يساهم في فعل لا عقاب عليه أصلاً(١)، أو في فعل واحد من

(١) وتطبيقاً لذلك فقد قضى بأنه «ما دام قد صدر حكم نهائي من محكمة جنائية مختصة بأن الواقعة المرفوعة بها الدعوى لا يعاقب القانون عليها فإن المتهم بالاشتراك في ارتكابها مع من صدر له الحكم يستفيد منه حتماً ولو لم يكن هو طرفاً فيها، ذلك لأن أحكام البراءة المؤسسة على أن الواقعة ذاتها غير صحيحة أو لا عقاب عليها تعتبر =

أفعال العادة، إذ يلزم للاشتراك في تلك الجرائم أن يساهم الشريك في كل فعل يدخل في تكوين العادة، كذلك لا يعد شريكا من يساعد آخر في الأعمال التنفيذية لفعل يعد في الأصل جريمة ولكن توافر لدى مرتكبه سبب من أسباب الإباحة، فمثلا من يقدم سلاحا لغيره لتمكينه من استعمال حقه في الدفاع الشرعي لا يسأل عن الجريمة التي يرتكبها المدافع في حدود حقه، لأن سلوك الفاعل في هذه الحالة قد انتفت عنه صفة التجريم وبالتالي فلا يمكن بسط هذه الصفة على أفعال الإشتراك فيه.

ويلاحظ أنه يتعين أن تبقى الجريمة التي ارتكبها الفاعل وأسهم فيها الشريك معاقبا عليها حتى يحكم على الشريك، وعليه إذا صدر عفو عام عن الجريمة التي ارتكبها الفاعل فإن هذا يعني محوها قانونا مما يستتبع استفادة الشريك من ذلك أيضا، على أساس أن العفو الشامل ينفي عن فعل الفاعل صفته غير المشروعة وبالتالي تنفي أيضا عن أفعال الإشتراك تلك الصفة، وكذلك الشأن إذا انقضت المدة المسقطه للدعوى الجنائية المرفوعة عن جريمة الفاعل، لأن أثر التقادم يمتد إلى الدعوى الجنائية المرفوعة على الشريك فلا تجوز محاكمته عن الإشتراك في هذا الجريمة نفسها(١).

كما يلاحظ ما سبق قوله من أن الشريك يعاقب طالما وقع من الفاعل سلوكا يعد جريمة وفق أحكام قانون العقوبات أو القوانين المكملة له بغض النظر عن مدى مسئولية الفاعل عن هذا السلوك وفقا للركن المعنوي لديه. بمعنى أنه يكفي لمعاقبة الشريك أن يحقق الفاعل سلوكا غير مشروع من الناحية

« ويحق أن تعتبر على خلاف أحكام الإدانة أو أحكام البراءة الصادرة لأسباب متعلقة بأشخاص متهمين معينين بالذات حجة في حق الكافة أي بالنسبة لكل من يكون له شأن في الواقعة موضوع الدعوى ».

نقض ١٧ نوفمبر ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ق ٣٠٥ ص ٥٧٩.

(١) نقض ٥ أبريل ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض س ٦ ق ٢٤٢ ص ٧٤٤.

الموضوعية ولا يشترط فوق ذلك أن يكون مسئولاً جنائياً عن فعله. فممتى تحقق السلوك غير المشروع من قبل الفاعل استقل بعد ذلك كل مساهم في الجريمة بظروفه الشخصية المؤثرة على مسئوليته الجنائية. وعلى ذلك فالشريك يسأل حتى ولو كان الفاعل غير مسئول جنائياً وقت ارتكابه للجريمة بسبب عدم أهليته لجنون أو صغر السن المعدم للتمييز، أو كان غير معاقب على فعله لحسن نيته وانتفاء القصد الجنائي لديه.

وتجدر الإشارة إلى أن الشريك يعاقب طالما وقع من الفاعل سلوكا غير مشروع جنائيا حتى ولو ظلت شخصية الفاعل مجهولة، لأن الاشتراك المعاقب عليه يمكن في فعل الفاعل وليس في شخصه، وتطبيقا لذلك فقد قضى بأن «الأصل أن الشريك يستمد صفة من فعل الإشتراك الذي ارتكبه ومن قصده منه ومن الجريمة التي وقعت بناء على اشتراكه، فهو على الأصح شريك في الجريمة لا شريك مع فاعلها»(١)، وأنه لا مانع في القانون يمنع من عقاب الشريك إذا كان الفاعل الأصلي مجهول(٢)، فالاشتراك لا يمكن وجود إلا تابعا لواقعة أصلية يجوز أن يبقى الفاعل لها غير معلوم، ولكن يجب على كل حال أن تكون قد ارتكبت فعلا(٣).

ثانياً : الاشتراك في الاشتراك :

ثار التساؤل عن مدى جواز الاشتراك في الاشتراك، وصورة ذلك أن يتوسط شخص بين الفاعل والشريك، كأن يحرض «زيد» «بكر» على قتل «خالد»، فيقوم بكر بالاتفاق مع عمرو لتنفيذ الجريمة، فيرتكبها هذا الأخير بالفعل، ففي هذه الحالة يعد «زيد» شريك الشريك عن طريق التحريض، ويعد «بكر» شريك عن طريق الاتفاق، و«عمرو» فاعل أصلي.

(١) نقض ٢٨ أبريل ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ق ١٢٢ م ٥٩١.

(٢) نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ١١٤ ص ١٢٢.

(٣) نقض ٢٤ يناير ١٩١٤ الشرائع ١ ص ١١٢.

وقد ذهب فريق من الشراح إلى القول بأن الاشتراك في الإشتراك لا عقاب عليه بحجة أن ظاهر النص يفيد أن الاشتراك المعاقب عليه يجب أن يكون مباشرا مع الفاعل الأصلي، فالقانون ينص على عقاب من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة، أو من أعطى الفاعل سلاحا أو آلات أو أي شيء آخر استعمله في ارتكاب الجريمة، وهذا يعني أن وسيلة الاشتراك يجب أن تنصب على الفعل المكون للجريمة، وهذا مالا يتحقق إذا اتجه نشاط الشريك إلى شريك آخر دون الفاعل^(١).

ويذهب الرأي الراجح في الفقه إلى القول بأن القانون لا يشترط أن تكون العلاقة مباشرة بين الشريك والفاعل الأصلي، إذ العبرة بتوافر أركان المساهمة التبعية في فعل شريك الشريك ولو لم تقم أية صلة بينه وبين الفاعل الأصلي للجريمة وبلا شك فهي توافرة، فسلوك شريك الشريك يتخذ صورة إحدى وسائل المساهمة التبعية، وعلاقة السببية متوافرة بين سلوكه هذا وعمل الفاعل الأصلي، والقصد الجنائي متوافر لديه كذلك^(٢). وبهذا الرأي أخذت محكمة النقض المصرية، وجاء في قضاء لها أن «المادة ٤٠ من قانون العقوبات التي تعرف الاشتراك في الجريمة لا تشترط أن تكون له علاقة مباشرة مع الفاعل للجريمة، وكل ما توجبه هو أن تكون الجريمة قد وقعت فعلا بناء على تحريضه على ارتكاب الفعل المكون لها، أو بناء على اتفاقه على ارتكابها مع غيره أيا كان ومهما كانت صفته، أو بناء على مساعدته في الأعمال المجهزة أو المسهلة، أو المتممة لها. يستوى في هذا كله أن يكون اتصاله بالفاعل قريبا ومباشرا أو بعيدا وبالواسطة، إذ المدار في ذلك - كما هو ظاهر النص - على علاقة المتهم

Garson, E., : op. cit., art 60, No. 276.

(١)

(٢) الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢٤٤ ص ٣٥٨.

الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٥٦٣ ص ٤٦٣.

بذات الفعل المكون للجريمة لا بأشخاص من ساهموا معه فيها» (١) فالشريك إنما يستمد صفته من فعل الاشتراك الذي ارتكبه ومن قصده منه ومن الجريمة التي وقعت بناء على اشتراكه حتى ولو مع شريك له (٢).

وبهذا الرأي يأخذ المشرع الاتحادي صراحة إذ ينص في نهاية المادة (٤٥) من قانون العقوبات على أنه «وتتوفر مسؤولية الشريك سواء أكان اتصاله بالفاعل مباشرة أم بالواسطة».

ثالثاً : العدول عن الإشتراك :

رأينا فيما تقدم أن الفاعل إذا عدل عن اتمام جريمته وكان عدوله اختياريًا فإن ذلك يحول دون عقابه، لأن العدول الاختياري يحول دون قيام حالة الشروع في الجريمة، وبتطبيق ذلك على حالة الإشتراك وعدول الفاعل فإن الشريك لا يعاقب على فعل الإشتراك في هذه الحالة لأنه لم يسهم في جريمة معاقب عليها، اللهم إلا إذا كانت الأفعال التي تحققت من الفاعل مكونة لجريمة مستقلة في حد ذاتها كاحراز سلاح ناري بدون ترخيص مثلاً إذا كانت الجريمة محل العدول هي الشروع في القتل على أساس أن الشريك وإن كان يستفيد من عدول الفاعل عن جريمة القتل إلا أن ذلك لا يحول دون مساءلته عن الإشتراك في جريمة احراز سلاح ناري بدون ترخيص.

ولكن قد يحدث أن يعدل الشريك عن رغبته في تمام الجريمة بدافع الندم أو خشية العقاب وما شاكل ذلك، فيثور البحث هنا لمعرفة أثر عدول الشريك على مسؤوليته الجنائية.

والواقع أنه لا صعوبة في شأن عدول الشريك لأنه أما أن يترتب عليه عدم ارتكاب الفاعل للجريمة فلا وجود عندئذ للإشتراك، وأما أن يمضي الفاعل في

(١) نقض ٢٨ أبريل ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ق ١٢٢ ص ٥٩١.

نقض ١٧ نوفمبر ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٨ ق ٢٠١ ص ٩٧٦.

(٢) نقض ٢٦ يونيو ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س ٧ ق ٢٥٠ ص ٩١٠.

ارتكابها على الرغم من عدول الشريك، فيكون هذا الأخير مسئولاً عنها على الرغم من عدوله إذا وقعت الجريمة أو شرع فيها وكان الشروع معاقباً عليه^(١)، ويشترط لذلك بطبيعة الحال أن يكون عدوله غير مؤثر في صلة السببية بين اشتراكه وما وقع من الفاعل الأصلي. أما إذا تمكن الشريك أن يزيل كل أثر لاشتراكه بحيث يمكن القول أن الجريمة، قد ارتكبت بصرف النظر عن الاشتراك، فلا محل لعقابه لعدم توافر علاقة السببية بين نشاطه وعمل الفاعل الأصلي، ومن ثم تكون المسؤولية على الفاعل وحده، فمثلاً إذا أعطى شخص لآخر سلاحاً لاستعماله في ارتكاب جريمة قتل، ثم تمكن بعد عدوله من استرداد هذا السلاح ولكن رغم ذلك يمضي الفاعل في تنفيذ جريمته بوسائله الخاصة، فإن علاقة السببية تنقطع بين ما صدر عن الشريك من نشاط وبين عمل الفاعل، ومن ثم يسال الأخير عن الجريمة وحده.

وغنى عن البيان أن عدول الشريك الذي يثار بشأنه البحث هو الذي يتم قبل وقوع الجريمة، وذلك يعتبر مسألة موضوعية تتعلق بوقائع الدعوى وظروفها، ويستقل بالفصل فيها قاضي الموضوع دون رقابة من محكمة النقض، أما إذا كان عدول الشريك بعد وقوع الجريمة التي ساهم فيها، فإنه لا يكون له تأثير على مسئوليته الجنائية واستحقاقه للعقاب عنه.

(١) وتطبيقاً لذلك فقد قضى بأن عدول الشريك عن ارتكاب الجريمة لا تأثير له على مسئوليته الجنائية إذا وقعت الجريمة فيؤاخذ عليها بصفته شريكاً، وذلك أن مساهمته في الجريمة تتم بمجرد قيامه بالأفعال المكونة للاشتراك وعدوله لا يفيد إلا إذا كان قد استطاع أن يزيل كل أثر لتدخله في ارتكاب الجريمة قبل وقوعها.

نقض ٨ مايو ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ق ١٥٢ ص ٦٧٢.

الفرع الثالث علاقة السببية

يلزم أخيرا لمساءلة الشريك عن الجريمة التي ارتكبها الفاعل الأصلي أن تقوم بين نشاطه وبين عمل الفاعل الأصلي علاقة سببية، أي صلة السبب بالنتيجة، بمعنى أن يكون ارتكاب الفاعل للجريمة قد جاء نتيجة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة. وقد جاء نص المادة (٤٥) من قانون العقوبات الاتحادي صريحا في استلزام توافر رابطة السببية هذه، فهو يعتبر شريكا بالتسبب في الجريمة من حرض الفاعل الأصلي على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع «بناء على هذا التحريض»، وهو يعتبر شريكا بالتسبب من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة «فوقعت بناء على هذا الاتفاق»، وهو يعتبر شريكا بالمساعدة من أعطى الفاعل سلاحا أو آلات أو أي شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة.

ولكي تتوافر علاقة السببية يتعين أن تكون طريقة الاشتراك من الواضح ومن قوة التأثير بحيث يظهر أنه لولاها لما وقع الفعل الأصلي، فلا يكفي الاشتراك المبهم غير المحدد المشكوك في تأثيره في الفاعل الأصلي^(١).

وعلى ذلك فإذا انتفتت علاقة السببية بين نشاط الشريك وبين جريمة الفاعل، فإن نشاط الشريك يكون بمنأى عن العقاب، لأن من يباشر تحريضا أو اتفاقا أو مساعدة دون أن يرتبط سلوكه هذا برابطة السببية مع الجريمة المرتكبة، لا يمكن اعتباره شريكا فيها إذ تكون الجريمة في هذه الحالة قد وقعت بناء على عمل غيره، وتعتبر علاقة السببية منتفية بين سلوك الشريك وسلوك الفاعل الأصلي إذا تبين من ظروف الواقعة أن أثر سلوك الشريك كان معدوما في عمل الفاعل الأصلي، بمعنى أنها تنتفي إذا ثبت أنه إذا لم يأت الشريك بنشاطه

(١) راجع تعليقات الحفاني المصرية على نص المادة (٤٠) من قانون العقوبات المصري.

فإن الجريمة كانت على الرغم من ذلك ترتكب على نفس النحو الذي ارتكبت به، وعلى العكس من ذلك تعتبر علاقة السببية متوافرة بين سلوك الشريك وعمل الفاعل الأصلي إذا ثبت أن الجريمة وقعت بسبب هذا السلوك.

وينبغي على ما تقدم أنه إذا كان الاشتراك بالمساعدة فإن فعل الشريك يعد سببا إذا أدى تخلفه إلى عدم وقوع الفعل المعاقب عليه أصلا أو إلى عدم وقوعه بالطريقة التي ارتكب بها، أما إذا كان الاشتراك بالتحريض أو الاتفاق فإن فعل الشريك يعد سببا إذا كان من شأنه خلق فكرة الجريمة لدى الفاعل ودفعه إلى ارتكابه، أو حسم تردده بشأنها إن كانت الفكرة قد راودته ولكنه كان مترددا فيها (١).

وغنى عن البيان أن القول السابق يسري على الإشتراك بسلوك إيجابي أو سلبي، وكل ما يلزم بالنسبة للسلوك السلبي «الامتناع» أن يتواجد واجب قانوني يفرض على الشخص القيام بعمل معين لمنع تحقق النتيجة على النحو الذي سبق بيانه.

المطلب الثاني

الركن المعنوي في جريمة الشريك بالتسبب

تمهيد :

الواقع أن الركن المعنوي للمساهمة التبعية يقوم على علم الشخص بمساهمة سلوكه مع سلوك الآخرين وإرادة تلك المساهمة. وإلى هنا يتفق الركن المعنوي للمساهمة في الجرائم العمدية وغير العمدية، إلا أن الجرائم العمدية تتطلب فوق هذا إرادة تحقيق النتيجة الإجرامية عن طريق سلوكه وسلوك

(١) الأستاذ الدكتور عوض محمد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢٩٢، ص ٣٨٠.

المساهمين الآخرين، بمعنى أن الركن المعنوي للشريك بالتسبب هو إرادة التعاون في السلوك لاجداث النتيجة في الجرائم العمدية، وإرادة التعاون في السلوك فقط في الجرائم غير العمدية.

ولذلك سنتناول دراسة الركن المعنوي في جريمة الشريك بالتسبب من خلال فرعين نفرد أولهما لبيان الركن المعنوي في الجرائم العمدية، ونخصص ثانيهما لبيان الركن المعنوي في الجرائم غير العمدية.

الفرع الأول

الركن المعنوي لجريمة الشريك بالتسبب في الجرائم العمدية

إذا كانت الجريمة محل الاشتراك عمدية فإن الركن المعنوي في الاشتراك بالتسبب يتخذ صورة القصد الجنائي، تأسيسا على أن قصد الشريك هو بعينه قصد الفاعل الذي يأتي عمدا عملا في جريمة تتكون من جملة أعمال، ومن ثم إذا انتفى القصد الجنائي لدى الشريك، فهذا يعني أنه غير مسئول عن الجريمة التي يرتكبها الفاعل الأصلي حتى ولو كانت أفعاله قد ساهمت من الناحية المادية في وقوعها.

عناصر القصد الجنائي لدى الشريك :

القصد الجنائي يقوم على عنصرين هما : العلم والإرادة، فالعلم ينصرف إلى أركان الجريمة، والإرادة تتجه إلى النشاط الذي تقوم عليه والنتيجة المترتبة عليه. وعلى ذلك لا يقوم القصد الجنائي لدى الشريك بالتسبب إلا إذا توافر لديه العلم بماهية السلوك المرتكب من قبله وأن من شأنه سلوكه هذا المساهمة في اقدام الفاعل على ارتكاب الجريمة محل المساهمة، هذا فضلا عن اتجاه إرادته إلى السلوك الذي تقوم به وسيلة الاشتراك وإرادة المساهمة بهذا السلوك في تحقيق

النتيجة الإجرامية المتمثلة في الجريمة التي يرتكبها الفاعل(١)، ونستعرض فيما يلي هذين العنصرين :

أولاً : العلم بالجريمة :

ينبغي لتوافر القصد الجنائي لدى الشريك بالتسبب أن يكون عالماً بماهية السلوك الذي يرتكبه وأن من شأنه المساهمة في اقدام شخص على ارتكاب جريمة معينة، وهو أمر متوافر في التحريض والاتفاق بطبيعة الحال. أما بالنسبة للمساعدة فقد تحصل دون أن يكون مقدمها على علم بحقيقة ما يرمي إليه الجاني من الحصول عليها، ولذلك كان المشرع الاتحادي حريصاً على تسجيل شرط علم الشريك بالجريمة التي ساعد على ارتكابها فنص في الشطر «ثالثاً» من المادة (٤٥) من قانون العقوبات على أنه يعد شريكاً بالتسبب في الجريمة «من أعطى الفاعل سلاحاً أو آلات أو أي شيء آخر استعمله في ارتكاب الجريمة مع علمه بها».

وعلى ذلك فإن من يساهم في جريمة ينبغي أن يعلم أن من شأن الوسيلة التي يساهم بها أن تعين على ارتكابها، أما إذا انتفى هذا العلم لديه، فلا يتوافر القصد الجنائي لديه وبالتالي يعتبر غير مسئول عن الجريمة المرتكبة حتى ولو كانت أفعاله قد ساهمت من الناحية المادية في وقوعها، فمثلاً من يقدم سلاحاً لآخر ليصيد به فاستعمله هذا الأخير في ارتكاب جريمة قتل لا يعتبر شريكاً في الجريمة التي وقعت لأنه لا علم له بها على الإطلاق(٢)، كذلك الشأن تماماً

(١) وتطبيقاً لذلك فقد قضى بأنه «إذا خلا الحكم من بيان قصد الاشتراك في الجريمة التي دان المتهم بها وأنه كان وقت وقوعها عالماً بها قاصداً الاشتراك فيها، فإن ذلك يكون في الحكم قصوراً يعيبه مما يستوجب نقضه».

نقض ٢٧ مايو ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س ٧ ق ٧٩ ص ٢٦٤.

(٢) وتطبيقاً لذلك فقد قضى بأنه «يشترط لعقاب الشريك في جناية القتل العمد ثبوت علمه بها وقت مقارفته الاشتراك».

نقض ٨ مايو ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق ٣٨٥ ص ٥٤٤.

فيما لو أعطى شخص معلومات لآخر دون علمه باستخدامها في تسهيل ارتكاب الجريمة، فإنه لا يعتبر شريكا بالمساعدة إذا انتفى العلم لديه ومن ثم لا يتوافر القصد.

ثانياً : ارادة المساهمة :

يلزم فضلا عن العلم بالجريمة أن يتوافر لدى الشريك بالتسبب الارادة بالنسبة للنشاط المرتكب منه و ارادة المساهمة بهذا النشاط للمعاونة على تحقيق الجريمة، فمن يسلم غيره سلاحا فيستعمله في ارتكاب جريمة قتل يجب أن تكون ارادته قد اتجهت إلى التخلي عن حيازته وادخاله في حيازة القاتل، أما إذا كان القاتل قد انتزعه أو استولى عليه خلسه فلا يمكن القول بأن حائز السلاح قد قصد الاشتراك في القتل، كما يتعين أن تتجه ارادة الشريك إلى السلوك الذي تقوم به وسيلة الاشتراك وإلى نتيجته وهي - كما ذكرنا - الجريمة التي يرتكبها الفاعل، فمن سلم القاتل سلاحا لا يتوافر لديه ذلك القصد الا اذا تبين أنه كان يريد أن يتمكن القاتل من الاعتداء على حياة المجني عليه و احداث الوفاة، بمعنى أن ارادة المساهمة يجب ألا تقتصر على ارادة السلوك الذي تقوم به، بل ينبغي أن تمتد إلى نتيجته. وينبغي على ذلك أنه لا يعد شريكا من يصنع مفاتيح مقلدة وبييعها إلى فريق من اللصوص وهو يعلم بأنهم سوف يستخدمونها، في ارتكاب سرقة، ثم تقع جريمة من هذا القبيل استعان اللصوص في ارتكابها بالمفاتيح المذكورة، لأن ارادته لم تتجه إلى ارتكاب الجريمة، وإنما إلى الحصول على أجره من صنع المفاتيح، ولم يكن يعنيه أن تقع الجريمة المذكورة من عدمه.

وتثير هذه المسألة بحثا في حالة من يحرض شخصا آخر على ارتكاب جريمة للتوصل إلى ضبطه في مرحلة الشروع، ويطلق على المحرض في هذه الحالة تعبير «المحرض الصوري»، ومثال ذلك أن يعلم رجل شرطة بعزم شخص على ارتكاب جريمة فيتظاهر بتشجيعه على ارتكابها تمهيدا للقبض عليه متلبسا عند بدئه في تنفيذها وقبل تحقيق نتائجها الإجرامية، وفي هذه الحالة لا تكتمل لدى المحرض عناصر القصد لأن من عناصره أن يرغب المحرض في النتيجة

المعاقب عليها، ومن ثم لا تصح مساءلة رجل الشرطة بصفة شريك في جريمة الشروع في الجريمة التي حرض عليها. ولكن قد يحدث في هذه الصورة ألا يستطيع المحرض أن يحول دون تحقيق النتيجة لاهماله أو عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقوعها، وعندئذ لا يكون المحرض مسئول عنها للعلّة نفسها، وإنما من الجائز أن يسأل عنها مسئولية غير عمدية متى كان القانون يعاقب عليها بهذا الوصف.

وقد يحرض شخص آخر على ارتكاب جريمة ليتوصل إلى القبض عليه بعد تنفيذها ابتغاء الحصول على مكافأة أو تقدير أو ما شابه ذلك. ويكاد ينعقد اجماع الفقه على أن المحرض في هذه الصورة يعتبر شريكا في الجريمة التي حرض عليها، ولا تشفع له صفته إذا كان من ذوي الصفة العامة، ذلك أن جميع أركان الاشتراك قد توافرت في حقه فهو كان راغبا في وقوع الجريمة واتجهت ارادته إلى دفع الفاعل على ارتكابها. ولا عبرة بعد ذلك بالباعث الذي دفعه الى التحريض، إذ لا ينفي الباعث عنه توافر القصد الجنائي(١).

نخلص مما تقدم أنه متى قام الدليل على توافر ارادة المساهمة في الجريمة، فإن ذلك يفيد بدهاة العلم بها، ولكن العكس غير صحيح دائما، لأن مجرد العلم لا يفيد بالضرورة انصراف الارادة إلى المساهمة في ارتكابها، ففي مثال صانع المفاتيح - السابق بيانه - توافر العلم بالجريمة ولم تتوافر ارادة المساهمة فيها.

(١) الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢٤٧ ص ٣٦٢.

الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٤٨٨ ص ٤٣٨.

وانظر تطبيقا لذلك :

نقض ١٥ يناير ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س ٢ ق ١٦٢ ص ٤٢٩.

نقض ١٩ أكتوبر ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٦٥٨ ص ٦٢٩.

الفرع الثاني

الركن المعنوي لجريمة

الشريك بالتسبب في الجرائم غير العمدية

ثار البحث عما إذا كان يشترط في النتيجة التي تترتب على أعمال الاشتراك أن تكون عمدية أم أنه من الممكن أن يقع الاشتراك في الجرائم غير العمدية، ومثال ذلك السيد الذي يأمر قائد سيارته بالسير أزيد من السرعة المقررة فيتسبب عن ذلك موت شخص أو إصابته، فهل يعد السيد شريكا بالتحريض مع السائق في جريمة القتل أو الإصابة خطأ؟

اختلف الرأي حول هذه المسألة، فهناك رأي يقول بأن المساهمة التبعية لا تتصور إلا في نطاق الجرائم العمدية على أساس أن التحريض والاتفاق ينطويان كلاهما على معنى العمد، أما المساعدة التي يتصور أن تجيء عن غير عمد فقد اشترط المشرع فيها أن يكون الشريك بالتسبب عالما بالجريمة التي ساعد على ارتكابها، كناية عن اشتراط العمد لدى الشريك، ولذلك يرى أصحاب هذا الرأي أن المحرض يسأل بصفته فاعلا أصليا مع غيره لا بوصفه شريكا، ذلك أن القانون في الجرائم غير العمدية لا يشترط لمسائلة الفاعل أن يكون هو محدث النتيجة، وإنما يكفي بأن تكون قد تسببت عن خطئه^(١)، وقد أخذت بعض الأحكام المصرية بهذا الرأي^(٢).

(١) الاستاذ الدكتور علي راشد، أصول النظرية العامة المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٤٧٤.

(٢) قضت محكمة النقض المصرية بأنه «إذا سلم صاحب سيارة قيادتها لشخص يعلم أنه غير مرخص له بالقيادة فعدم هذا الشخص انسانيًا، فإماتته، كان صاحب السيارة مسئولًا عن القتل الخطأ».

نقض أول مايو ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٣٨ ص ٣١.
كما قضت محكمة طنطا الكلية في ٤ يونيو سنة ١٩٤٤ بأن «مالك المنزل الذي يلاحظ عمال يشتغلون في مدم منزله ويفهمهم أنه لا يوجد أحد في الطريق ويأمرهم بالقضاء خشب فتصيب شخصا يعد فاعلا معهم لجريمة الإصابة الخطأ. المجموعة الرسمية. ص ١٥ ق ١٠٨ ص ٢١٥».

ولعل الصحيح ما يذهب إليه جانب آخر من الفقه من أن المساهمة التبعية كما تكون في جريمة عمدية من المتصور أيضا أن تكون في جريمة غير عمدية على أساس أن الاشتراك المعاقب عليه هو الذي يتم بالنسبة لفعل غير مشروع بغض النظر عن الركن المعنوي وشكله الذي يتشكل عليه، ويكفي لتوافر الركن المعنوي للاشتراك في الجرائم غير العمدية أن يعلم الشريك بفعل الفاعل الأصلي المتصرف بالإهمال أو عدم الاحتياط وأن تتوافر لديه ارادة المساهمة في هذا الفعل دون أن تنصرف إلى إحداث النتيجة التي وقعت. فبهذا العمل الإرادي المنطوي على خطأ من الفاعل والشريك والذي تسبب في حصول تلك النتيجة المجرمة يتوافر الركن المعنوي لدى كل منهما(١)، وبهذا الرأي أخذت أحكام قليلة في مصر(٢).

(١) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٤٨٩ ص ٤٣٩.

الأستاذ الدكتور مامون محمد سلامة. القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٤٤٩.

الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ٤٣٣ ص ٥٦٠.

(٢) قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا سار سائق (أوتوموبيل) بناء على أمر مخدمه بسرعة تزيد عما قرره اللوائح فنشأ عن ذلك قتل إنسان عن غير عمد كان السائق فاعلا أصليا ومخدمه شريكا بالتحريض.

نقض ٩ يونيو ١٩١٧ المجموعة الرسمية ص ١٨ ق ١٠٠ ص ١٧٩.

الفصل الرابع

المسئولية والعقاب في المشاركة الإجرامية (١)

تمهيد وتقسيم :

والآن وقد فرغنا من بيان المساهمين في الجريمة فاعلين كانوا أو شركاء بقي علينا أن نحدد مركز كل من الفاعلين والشركاء في حالة المشاركة الإجرامية من حيث المسئولية والعقاب.

ولما كانت المساهمة الجنائية - سواء بالنسبة للفاعل أو الشريك - لا يخرج الوضع فيها عن أحد احتمالات ثلاثة متصورة، الأولى: أن تقع الجريمة المتعمدة، والثاني: أن تقع بفعل أحد الفاعلين جريمة أخرى غير التي تعمدوها الجميع ولكنها نتيجة محتملة لها، والثالث: أن تحيط بالجريمة المرتكبة ظروف مختلفة مادية أو شخصية، لما كان هذا فأننا نجد أن الحديث في المسئولية والعقاب في المشاركة الإجرامية يقتضي تناول مواضيع ثلاثة :

أولها : موضوع المسئولية عن النتائج المباشرة.

ثانيها : موضوع المسئولية عن النتائج الاحتمالية.

ثالثها : موضوع المسئولية عن الظروف المختلفة.

وسنفرد لكل موضوع منها مبحثا مستقلا.

(١) يلاحظ أنه في بحثنا لهذا الموضوع سنرمز بلفظ «الفاعل» لكل مساهم في الجريمة اكتسب صفة الفاعل سواء عن طريق الارتكاب أو الدخول في الإرتكاب «الشريك المباشر»، وسنرمز بلفظ «الشريك» لكل من ساهم في الجريمة بطريق التسبب.

المبحث الأول المسئولية عن النتائج المباشرة

الفرض هنا أن تقع النتيجة الإجرامية التي قصد المساهم في الجريمة «فاعلا كان أو شريكا، تحقيقها باتياناه لأفعال المساهمة. ومن هنا كانت تسميتها بالنتيجة المباشرة.

القاعدة بالنسبة للفاعل :

القاعدة الأساسية بالنسبة لأي فاعل في الجريمة هي أنه يسأل عن هذه الجريمة التي هو فاعل لها ويعاقب بعقوبتها، ويعني ذلك أنه إذا تعدد الفاعلون في جريمة واحدة تحمل كل فاعل منهم عقوبتها كما لو كان هو وحده الذي ارتكبتها وتطبيقا لذلك فقد قضى بأن «من المبادئ القانونية أنه إذا ارتكب جملة أشخاص عملا جنائيا أو تداخلوا في تنفيذ عمل مكون لجريمة فيعتبر القصد مشتركا بينهم جميعا، وكل واحد من هؤلاء الأشخاص مسئول عن هذا الفعل كنفس مسئوليته فيما لو حصل ارتكاب الفعل من كل واحد منهم على حدة» (١). والأمر الجدير بالملاحظة هنا أن كل من ساهم في الجريمة بصفة فاعل يسأل عن الجريمة التامة إذا وقعت على هذه الصورة حتى ولو كان دوره فيها لم يصل إلى مرتبة الشروع، كما في حالة الدخول بدور فعال على النحو الذي سبق وأن رأيناه.

كما يلاحظ أن عدد الفاعلين في الجريمة الواحدة لا يعتبر بذاته ظرفا مشددا للعقوبة إلا في تلك الحالات الاستثنائية التي ينص عليها المشرع صراحة والتي يقدر فيها ما لتعدد الفاعلين في جريمة واحدة من خطورة خاصة، مثال ذلك السرقة (المواد ٣٨٣، ٢/٣٨٤، ١/٢٨٦، ١/٢٨٩) من قانون

(١) نقض أول يونية ١٩١٨ المجموعة الرسمية س ١٩ ص ١٤٢.

العقوبات الاتحادي، واتلاف المال والمزروعات (المادتان ٤٢٥ و ٤٣٤/٣) من قانون العقوبات الاتحادي.

القاعدة بالنسبة للشريك :

لا يختلف الحال بالنسبة لمسئولية الشريك في هذا الاحتمال الأول، لأن المشرع الاتحادي قد نص في المادة (٤٧) من قانون العقوبات على أن «من اشترك في جريمة بوصفه شريكا مباشرا أو متسببا عوقب بعقوبتها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».

فهذا النص يضع قاعدة عامة مقتضاها أن الشريك يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة، وبهذا يسوى القانون بين اجرام الشريك واجرام الفاعل الاصلي، والمساواة هنا مساواة قانونية، بمعنى خضوع كل من الشريك والفاعل للنص الخاص بالجريمة المرتكبة من الفاعل واستحقاقهما للعقاب المقرر فيه^(١). وإذا كانت للجريمة عقوبات فرعية (تبعية أو تكميلية) فكلاهما معرض لأن توقع عليه طالما أنها تصادف لديه محلا^(٢).

ولكن ليس معنى ما تقدم قوله أن تكون العقوبة التي يصدر بها حكم القاضي ضد الشريك هي حتما ذات العقوبة التي يصدر بها حكمه ضد الفاعل، وإنما يملك القاضي عند تطبيق العقوبة سلطة تقديرية يستطيع بها أن يخف عن احدهما أو يشدد عليه تبعا لظروفه، وفي الجملة أن تحديد المسئولية الجنائية لكل من المتهمين في جريمة واحدة وتوزيع العقوبات عليهم بنسبة هذه المسئولية أمر موكل لتقدير محكمة الموضوع، لا تسأل عنه حسابا ولا شأن لحكمة

(١) وتطبيقا لذلك فقد قضى بأنه «إذا كانت العقوبة المقررة لها على الطائفة تدخل في نطاق المسئولية المقررة لجريمة الاشتراك. فإن مجادلتها فيما أثبتته الحكم من وصف الجريمة بالنسبة لها باعتبارها فاعلة أصلية لا يكون له محل ولا مصلحة لها منها».

نقض ٢ ديسمبر ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض س ٢٥ ق ١٧٢ ص ٧٩٨.

(٢) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٤٩٣ ص ٤٤٢.

النقض به (١) لأن القاضي لا يلزم ببيان كيفية استعماله لسلطته التقديرية، إذ أمر ذلك متروك لفظنته وما يستخلصه من ظروف الجريمة والمتهم بها (٢).

الاستثناء من القاعدة :

بعد أن وضع المشرع الاتحادي في المادة (٤٧) من قانون العقوبات القاعدة العامة في عقاب الشريك - والسالف بيانها - أورد تحفظا عليها بقوله «ما لم ينص القانون على خلاف ذلك». ومفاد هذا التحفظ أن المشرع قد يخرج عن هذه القاعدة العامة في أحوال استثنائها بنص خاص فيقرر عقوبة للشريك تختلف عن تلك المقررة لمن يرتكب الجريمة بوصفه فاعلا، وسواء كان هذا الاختلاف بالتشديد أم بالتخفيف، فإن القاعدة العامة في عقاب الشريك تكون قد خولفت طالما أن المشرع وليس القاضي هو الذي قرر للشريك عقوبة مغايرة لتلك المقررة للجريمة.

ومن أمثلة الاستثناءات بالتشديد ما نصت عليه المادة (٢٣١) من قانون العقوبات الاتحادي إذ تقرر للموظفين العاميين إذا امتنعوا عمدا عن تأدية واجب من واجباتهم وظيفتهم عقوبة أخف (الحبس مدة لا تتجاوز سنة) من العقوبة التي تقرر لها لمن يحرضهم على ذلك (عقوبة الحبس الذي قد يصل أقصى مدة له إلى ثلاث سنوات). وكذلك الحال في المواد (٢٨٠ و ٢٨٢ و ٢٨٤) من قانون العقوبات الاتحادي حيث تشدد العقوبة بالنسبة لمن يساعد مقبوضا عليه على

(١) وتطبيقا لذلك فقد قضى بأن «القانون في تقرير العقوبات لم يجر على قاعدة أن يكون عقاب الفاعل الأصلي أشد من عقاب الشريك، بل أنه ترك إلى المحكمة تقدير العقوبة التي يستحقها كل منهما في الحدود التي قررها لكل من يساهم في الجريمة فاعلا كان أو شريك، ولا رقابة لمحكمة النقض في ذلك ما دامت العقوبة المحكوم بها داخلية في حدود النص القانوني المنطبق على الواقعة، وإنه فالحكمة إذا أوقعت على الشريك عقوبة أشد من عقوبة الفاعل فإنها غير ملزمة بتعليل ذلك».

نقض ٢١ أكتوبر ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ق ١٢٨ ص ٢٤٩.

(٢) نقض ٣٠ أكتوبر ١٩٢٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ١٥٢ ص ٢٠١.

الهرب وتعاقبه بعقوبة أشد من تلك المقررة للهارب نفسه، وتزداد شدة العقوبة إذا كان من ساعد على الهرب مكلفا بحراسة الهارب. وعلة هذا التشديد أن المشرع قد قدر أن الشريك أشد إجراما من الفاعل.

ويلاحظ أن هناك بعض تشريعات تقرر للشريك - في أحوال استثنائية - عقوبة أخف من عقوبة الفاعل، مثال ذلك ما نص عليه المشرع المصري في المادة (٢٣٥) من قانون العقوبات من أن «المشاركين في القتل الذي يستوجب الحكم على فاعله بالاعدام يعاقبون بالاعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة». ومؤدى هذا النص أن العقوبة المقررة للشريك مغايرة للعقوبة المقررة للجريمة فبينما عقوبة الجريمة بحد واحد وهو الاعدام، نجد أن المشرع يحدد للشريك عقوبة من حدين الأقصى هو الإعدام والأدنى هو الأشغال الشاقة المؤبدة، ويرى جانب من الفقه أن الحكمة من هذا الاستثناء ترجع إلى كون الإعدام عقوبة ذات حد واحد، فرأى المشرع أنه من القسوة تقريرها على الشريك الذي كان دوره في الجريمة ثانويا (١)، في حين يرى جانب آخر من الفقه أن مصدر هذا الاستثناء هو المشرع الإسلامي الذي لا ينزل القصاص في النفس - أي الاعدام - إلا بالقاتل بينما يعاقب الشريك تعزيرا، ولا ينبغي أن يبلغ العقاب تعزيرا مبلغ الحد أو القصاص (٢).

(١) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٣٩٣، ص ٤٤٤.

(٢) الأستاذ الدكتور علي راشد، أصول النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٤٨١.

المبحث الثالث

المسؤولية عن النتائج الاحتمالية

الفرض هنا أن تقع من أحد الفاعلين نتيجة أخرى غير التي قصد بقية المساهمة في الجريمة (فاعلين كانوا أو شركاء) تحقيقها باتيانهم لأفعال المساهمة.

وتطبيقاً للقواعد العامة في المسؤولية الجنائية فإن النتيجة المختلفة التي يحققها أحد الفاعلين لا يسأل عنها إلا الفاعل الذي حققها أو الشريك الذي انصرفت إرادته إلى أحداثها وساهم في ذلك بسلوك يرتبط بها برابطة السبب بالمسبب، غير أن اعتبارات معينة تتعلق بالحفاظ على وحدة الجريمة التي تقع نتيجة مساهمة أكثر من شخص في أحداثها حددت ببعض التشريعات إلى النص على مساءلة بقية المساهمين عن النتيجة التي يحدثها أحد الفاعلين حتى ولو كانت غير التي قصدها المساهم معه متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتملة للمساهمة التي حصلت^(١).

(١) المشرع المصري وإن كان قد اتجه هذا الاتجاه، إلا أنه قد حصره صراحة على الشريك بالتسبب، إذ نص في المادة (٤٣) من قانون العقوبات على أن «من اشترك في جريمة فعلية عقوبتها ولو كانت غير التي تعد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التي حصلت»، غير أن الرأي السائد فقها وقضاء يتجه إلى تطبيق حكم المادة (٤٣) على الفاعل مع غيره كما يسرى على الشريك، وتطبيقاً لهذا فقد قضى بأن «من المقرر في القانون أن الفاعل يتحمل مع فاعل الجريمة المسؤولية الجنائية عن الجريمة التي يرتكبها هذا الأخير ولو كانت غير تلك التي قصد ارتكابها وتم الاتفاق عليها، متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتملة للجريمة الأخرى التي اتفق الجناة على ارتكابها فاعلين كانوا أم شركاء. ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن من اقتصر المسؤولية عن النتائج المحتملة على الشريك دون الفاعل، لا يكون سديداً في القانون».

نقض ٧ أكتوبر ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض س ٨ ق ٢٠٤ من ٧٦٠ =

وقد اتجه المشرع الاتحادي هذا الاتجاه بالنسبة لجميع المساهمين في الجريمة سواء كانوا شركاء مباشرين أو متسببين فيها، فنص في المادة (٥١) من قانون العقوبات على أن «يعاقب الشريك في الجريمة مباشرة كان أو متسببا بعقوبة الجريمة التي وقعت فعلا ولو كانت غير التي قصد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت نتيجة محتملة للمشاركة التي حصلت».

المراد بالجريمة المختلفة عن قصد الشريك (المباشر أو المتسبب) :

قبل بيان شروط تحمل المسؤولية عن النتيجة المحتملة يلزم بيان المقصود بتعبير «جريمة غير التي قصد ارتكابها». هل المقصود أن يرتكب الفاعل جريمة واحدة غير التي قصد المساهم معه فيها ارتكابها كان يساهم شخص مع آخر لارتكاب جريمة سرقة فيرتكب الفاعل قتلا أو هتك عرض فقط أم أن المقصود هو أن يرتكب الفاعل الجريمة محل المساهمة وزيادة عليها يرتكب جريمة أخرى لم ينصرف إليها قصد المساهم معه، كأن يذهب سارقان «زيد» و«عمر» ليللا ليسرقا مكانا مسكونا ومعهما سلاح فيقاومهما السكان فيطلق عليهم «زيد»

= نقض ٣٠ نوفمبر ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ق ١٦٧ ص ٨٠٩.

ويلاحظ أن قضاء النقض كان موقفا في هذا الحكم حتى لا يكون مركز الشريك أسوأ من مركز الفاعل مع غيره.

وانظر في الفقه المصري :

الأستاذ الدكتور علي راشد، أصول النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٤٨١.

الأستاذ الدكتور رؤوف عبيد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٤٨٠.

الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٦٣ هامش رقم (٤).

وانظر عكس ذلك الرأي :

الأستاذ الدكتور محمود مصطفى، القسم العام المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢٥٢ ص ٢٧٠. حيث يرى أن هذا القضاء لمحكمة النقض فيه خروج على القواعد العامة في التفسير ومخالفة لبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وأنه مع صراحة النص يجب قصره على الشريك دون الفاعل.

النار ويقتل أحدهم، أو أن يحرض شخص آخر على سرقة منزل، فيتم الفاعل السرقة وينتهد فرصة وجود المجني عليها بمفردها فيواقعها كرها عنها.

والرأي الراجح في الفقه أن مضمون النص هنا يشمل الحالتين المشار اليهما سلفا، بمعنى أن المساهم في الجريمة (سواء أكان شريكا مباشرا أم بالتسبب) يسأل عن الجريمة الأخرى التي يرتكبها غيره من الفاعلين الآخرين حتى ولو كانت مغايرة لقصدته متى توافرت الشروط التي تطلبها المادة (٥١) من قانون العقوبات سالفة البيان.

شروط مسئولية الشريك (المباشر أو بالتسبب) عن النتيجة المحتملة :

لكي يمكن مساءلة الشريك (المباشر أو بالتسبب) عن الجريمة الأخرى التي تقع من غيره من الفاعلين يتعين توافر شرطين أساسيين. أولهما توافر صفة الشريك، أي قيام قيام المساهمة الجنائية في حق الشخص، وثانيهما أن تكون الجريمة المرتكبة نتيجة احتمالية لفعل المساهمة.

الشرط الأول : توافر أركان الاشتراك :

وهذا الشرط يبرره أن نصوص القانون الخاصة بالمسئولية عن النتيجة المحتملة إنما تطبق على الشريك (المباشر أو التسبب)، ولا يعد المتهم شريكا إلا إذا توافرت أركان الاشتراك التي يتطلبها القانون والتي سلف بيانها سواء بالنسبة للشريك المباشر أو بالنسبة للشريك بالتسبب... وأهم هذه الأركان أن يكون الفعل الأصلي المساهم في ارتكابه يكون في ذاته جريمة ما، فإن لم يتوافر هذا الركن، فكان اتجاهه الى فعل لا يعد جريمة، ثم ارتكبت جريمة تعد نتيجة محتملة له، فلا يصح أن يؤخذ عنها غير مرتكبها، لأن من صدر عنه هذا النشاط ليست له صفة المساهم في الجريمة التي ارتكبت في نظر القانون، فلا محل لأن تطبق عليه أحكام وضعت للمساهم، فمثلا لو طلب شخص إلى آخر أن يحرس له أرضا فارتكب الشخص الذي طلب اليه ذك قتلا لينفذ هذا الأمر فلا يعد الأمر مسئولا عن القتل ولو كان نتيجة محتملة للأمر، أما الأركان الأخرى للمساهمة الجنائية أصلية كانت أم تبعية فلا يثير التحقق منها صعوبة.

الشرط الثاني : أن تكون الجريمة التي يرتكبها الفاعل نتيجة محتملة لفعل الاشتراك :

لا يكفي لمساءلة المساهم في الجريمة (شريكاً مباشراً أم بالتسبب) عن الجريمة الأخرى التي وقعت من أحد الفاعلين الآخرين أن يتوافر في حقه أركان المساهمة الجنائية، بل ينبغي لتلك المساءلة زيادة على ذلك أن تكون الجريمة التي وقعت نتيجة محتملة لأفعال المساهمة.

وكون الجريمة الأخرى التي ارتكبها الفاعل الأصلي هي نتيجة محتملة لسلوك من ساهم معه أم غير محتملة أمر يرجع فيه إلى معيار رابطة سببية كما حددناه فيما سبق(١). أي أنها تكون محتملة إذا كانت متوقعة الحدوث وفقاً للمجري العادي للأمر في الحياة، وهذا يعني أنه إذا كان الأصل أن الجاني لا يسأل إلا عن الجريمة التي ارتكبها أو اشترك فيها بأحدى الطرق المنصوص عليها في المادة (٤٥) من قانون العقوبات الاتحادي، إلا أن المشرع إذا تصور حالات تقع فيها نتائج غير مقصودة لذاتها، وإنما تقع كنتيجة محتملة للمساهمة في الجريمة الأصلية المقصودة ابتداءً وفقاً للمجري العادي للأمر قد خرج عن ذلك الأصل وجعل المتهم مسئولاً أيضاً عن النتائج المحتملة لجريمته الأصلية متى كان في مقدوره أو كان من واجبه أن يتوقع حدوثها على أساس افتراض أن إرادة الجاني لا بد أن تكون قد توجهت نحو الجرم الأصلي ونتائجه الطبيعية(٢)، وهذا هو ما نص عليه المشرع الاتحادي صراحة في المادة (٥١) من قانون العقوبات.

ويلاحظ أن تحديد مناط تقدير الاحتمال إنما يكون بالنظر إلى الجريمة

(١) راجع ما تقدم من ٣٠٨ من هذا المؤلف.

(٢) انظر في هذا المعنى :

نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ق ١٦٧ من ٨٠٩.

نقض ١٩ أبريل ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض س ٣٢ ق ٦٧ من ٣٨٠.

التي اتجهت اليها ارادة المساهم أولا وبالذات وما يحتمل ان ينتج عنها عقلا بحكم المجري العادي للأمور لا بالنظر إلى المساهم نفسه وما توقعه هو بالفعل. فمعيار الاحتمال اذن موضوعي لا شخصي، أي أن الجريمة الأخرى التي يرتكبها الفاعل الأصلي تعتبر محتملة ومن ثم يسأل الشريك (المباشر أو المتسبب) عن هذه النتيجة المحتملة سواء توقعها بالفعل أم كان في مقدوره ومن واجبه عندما ساهم بعمله أن يتوقع حدوثها كنتيجة لسلوكه الإجرامي بحسب المجري العادي للأمور(١).

وتجدر الإشارة إلى أن القول بكون الجريمة الأخرى التي ارتكبها الفاعل الأصلي هي نتيجة محتملة لسلوك المساهم معه أم غير محتملة، هو أمر متعلق بالوقائع ويختلف بحسب ظروف كل واقعة. وتطبيقا لمعيار الاحتمال الذي سبق بيانه، فإن القتل يعتبر نتيجة محتملة للاشتراك في السرقة وكما تقول محكمة النقض المصرية فإنه «إذا اتفق شخص مع آخرين على سرقة منزل شخص معين فإن القانون يفرض بحكم المادة ٤٣ عقوبات - ٥١ عقوبات اتحادي - على هذا الشخص وعلى غيره من الشركاء أن يتوقعوا أن يستيقظ المجني عليه عند دخولهم منزله فيقاوم دفاعا عن ماله فيحاول اللصوص اسكاته خشية الافتضاح، فإذا عجزوا عن اسكاته قضاوا على حياته ليأمنوا شره. تلك حلقات متسلسلة تتصل آخرها بأولها اتصال الصلة بالعلول، فكل من كانت له يد في أولى الحوادث - وهي حادثة السرقة - يجعله القانون مسئولا بصفته شريكا عن الحادثة الأخيرة وهي حادثة القتل باعتبارها نتيجة محتملة للأولى»(٢) كما يعد القتل نتيجة محتملة للاتلاف أو لاغتصاب أنثى حتى اذا وقع القتل أو الشروع

(١) راجع مثلا :

نقض ٨ يناير ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ١٨٠ ص ٢٢٤.

نقض ٣٠ يناير ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ ق ٢٥ ص ١٥٦.

نقض ٢٦ مارس ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٥ ص ٤٠٨.

(٢) نقض ٨ يناير ١٩٣٤ السابق الإشارة إليه.

فيه على بعض رجال الضبط الذين حضروا لاغائة المجني عليها(١)، أما القذف أو السب أو الاغتصاب فلا يعد نتيجة محتملة للسرقة أو الاتلاف. فمثلا لو ان «زيد» و«بكر» اتفقا على سرقة منزل «خالد»، ولما اقتحما المنزل صادف «بكر» خادمة به فاغتصبها كرها. فلا يقال بأن «زيد» مسئول عن الجريمة حتى ولو ثبت علمه بوجود هذه الخادمة في منزل «خالد» وعلمه باعتماد «بكر» على ارتكاب الجرائم الاخلاقية من هذا القبيل، لأن جريمة اغتصاب الخادمة في هذا المثال لا تعد نتيجة محتملة لجريمة السرقة المقصودة أصلا، ولكن جنائية الحريق العمد يمكن أن تعد نتيجة محتملة للسرقة اذا وقع الحريق لإخفاء السرقة، كما يعد التزوير نتيجة محتملة للاتفاق على الاختلاس إذا ارتكب لاختفائه، أما الضرب أو القتل فلا يعد نتيجة محتملة للاتفاق على التزوير أو الرشوة مثلا، ومن المقرر أن اعتبار جريمة نتيجة محتملة للاتفاق على جريمة أخرى طبقا لنص المادة (٥١) من قانون العقوبات الاتحادي هو أمر موضوعي تفصل فيه محكمة الموضوع بغير معقب ولا رقابة لمحكمة النقض عليها ما دام حكمها يساير التطبيق السليم للقانون(٢).

(١) نقض ٣٠ يناير ١٩٦١ السابق الإشارة إليه.

(٢) أنظر في هذا المعنى .

نقض ١٨ يناير ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ ق ٢١ ص ١١٨.

المبحث الثالث

المسئولية عن الظروف المختلفة

تمهيد وتقسيم :

الفرض هنا هو أن تعرض لفاعل أو أكثر من الفاعلين في حالة المساهمة الجنائية ظروف مختلفة مادية أو شخصية، تؤثر أما في وصف الجريمة أو تغير من العقوبة المقررة لها بالتخفيف أو بالتشديد، والسؤال الذي يطرح نفسه الآن هو مدى تأثير توافر هذه الظروف لدى أحد الفاعلين على غيره من المساهمين في الجريمة سواء أكانوا شركاء مباشرين أو بالتسبب؟

وللإجابة على هذا التساؤل سنستعرض الظروف المختلفة ومركز الشريك المباشر والشريك بالتسبب بالنسبة لكل نوع من هذه الظروف، ولذا سنقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب:

المطلب الأول : نتناول فيه المسؤولية عن الظروف المادية.

المطلب الثاني : نبين فيه المسؤولية عن الظروف الشخصية.

المطلب الثالث : نغرده للمسئولية عن الاعذار الشخصية المعفية من العقاب أو المخففة له.

المطلب الرابع : نخصصه للمسئولية بالنسبة للظروف المتصلة بالقصد من الجريمة أو بكيفية العلم بها.

المطلب الأول

المسئولية عن الظروف المادية

يقصد بالظروف المادية تلك الظروف الخارجية التي تتصل بماديات الفعل المكون للجريمة لا بشخص الفاعل أو بأشخاص المساهمين معه. وهذه الظروف تؤثر في مدى خطورة هذا الفعل ومن ثم فانها تؤثر كذلك في عقوبته أما بالتشديد أو بالتخفيف.

ومن الظروف المادية المشددة في جريمة السرقة حمل السلاح والكسر والتسلق. ومن الظروف المخففة فيها وقوع السرقة على أشياء تافهة. وتلحق بهذه الظروف في الحكم تلك الظروف التي تغير من وصف الجريمة ذاتها كالإكراه في السرقة، فانه يجعلها جنائية، ومن الظروف المادية في القتل ظرف التردد، وفي الضرب وجريمة الحريق العمد حدوث الموت أو العاهة المستديمة كأثر لفعل الضرب أو الحريق.

وقد نص المشرع الاتحادي في الفقرة الأولى من المادة (٤٩) من قانون العقوبات على مدى مسئولية كل من اشترك في الجريمة بالمباشرة أو بالتسبب بالنسبة لهذه الظروف المادية بقوله أنه «إذا توفرت في الجريمة ظروف مادية لاصقة بها أو مكونة لفعل من أفعالها من شأنها تشديد العقوبة أو تخفيفها سرت آثارها على كل من اشترك في ارتكابها بالمباشرة أو التسبب علم بها أو لم يعلم».

ويبين من هذا النص أن القاعدة العامة بالنسبة للظروف المادية أنها تسري على كل من ساهم في الجريمة بالمباشرة أو التسبب سواء كان عالما بظروفها المادية أو جاهلا إياها. وسواء كانت هذه الظروف موجبة للتشديد أو التخفيف، وتتفق هذه القاعدة مع فكرة وحدة الجريمة مع تعدد المساهمين، ومع مذهب المشرع الاتحادي في مساءلة المساهمين جميعا عن النتيجة المحتمنة

لجريماتهم، كل ذلك يفترض بادی الامر مساءلتهم عن الجريمة التي وقعت بالفعل بما يكتنفها من ظروف مادية مشددة كانت أم مخففة.

وما ذهب إليه المشرع الاتحادي بالنسبة لحكم الظروف المادية يتفق وما تذهب اليه محكمة النقض المصرية في أحكامها فقد قضت بأن «من اشترك في جريمة فعلية عقوبتها، فإذا طرأ ظرف مشدد لها وكان من الحوادث اللاصقة بها وجب أن يتحمل الشريك بنتيجته كفاعله. وعليه فعتي حصل التحريض على جريمة ضرب وأفضت إلى الموت عوقب الشريك بعقوبة الفاعل الأصلي طالما كان ما حدث هو نفسه ما وقع التحريض والاتفاق عليه» (١) كما قضت بأن «ظرف حمل السلاح ظرف مادي يؤخذ به جميع الشركاء وتشدد عليهم العقوبة بسببه، ولو لم يثبت أنهم كانوا يعلمون به أو أنهم اتفقوا على حمله، وإذا استعمل حامل السلاح سلاحه في جرح أو قتل وجبت مؤاخذه جميع الشركاء بهذا الفعل على اعتبار أنه نتيجة محتملة للجريمة الأصلية المتفق على ارتكابها» (٢).

المطلب الثاني

المسؤولية عن الظروف الشخصية

يقصد بالظروف الشخصية تلك الصفات والأحوال التي تتعلق بشخص الفاعل لا بماديات الجريمة كالظروف المادية، والظروف الشخصية من طائفتين: ظروف قد تؤدي الى تغيير وصف الجريمة، وظروف قد تؤدي إلى تغيير عقوبتها فحسب.

١ - الظروف التي تغير من وصف الجريمة :

يراد بالظروف التي تقتضي تغيير وصف الجريمة تلك التي متى تحققت

(١) نقض ٣١ مايو ١٩٢٧ المجموعة الرسمية س ٢٩ ق ١٦ ص ٣٧.

(٢) نقض ٢٩ أكتوبر ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ٢٨٢ ص ٣٧٥.

في شخص الجاني ترتب عليها خضوع الجريمة بالنسبة اليه لنص آخر من نصوص القانون غير النص الذي تخضع له ذات الجريمة فيما لو لم توجد مثل هذه الظروف. وهذه الظروف راجعة الى قيام صفات معينة في شخص الفاعل مما يترتب عليه تغيير وصف الجريمة بالنسبة اليه. ومثالها صفة الخادم في جريمة السرقة، فانها تجعل الخادم السارق يخضع لنص المادة (٢/٢٨٨) من قانون العقوبات الاتحادي بدلا من المادة (٢٩٠) عقوبات اتحادي، وصفة الطبيب أو الجراح أو القابلة في جريمة اسقاط الحوامل في قانون العقوبات المصري حيث تنقلب الواقعة إلى جنائية (المادة ٢٦٣ من قانون العقوبات المصري)، بينما تعتبر جنحة إذا باشر الاجهاض شخص ليست له صفة من هذه الصفات. (المادة ٢٦١ من قانون العقوبات المصري).

٢ - الظروف التي تغير من العقوبة فحسب :

يراد بالظروف التي يقتصر تأثيرها على التغيير في العقوبة تلك التي متى تحققت في شخص الفاعل اقتضت بالنسبة اليه تغيير العقوبة فحسب دون تغيير وصف الجريمة، وذلك سواء اكان تغيير العقوبة في معنى التشديد كظرف العود، أم في معنى التخفيف كظرف صغر السن.

اثر الظروف الشخصية على الشريك المباشر والشريك بالتسبب :

القاعدة أن الظروف الشخصية لا يتعدى أثرها شخص من تعلقت به سواء اكانت مشددة أم مخففة (المادة ٣/٤٩ من قانون العقوبات الاتحادي).

غير أن المشرع الاتحادي قد استثنى من هذه القاعدة العامة الظروف الشخصية المشددة إذا كان من شأنها تسهيل ارتكاب الجريمة، اذ تسري على غير صاحبها متى كان عالما بها، وقد أورد المشرع الاتحادي هذا الاستثناء في نص المادة (٢/٤٩) من قانون العقوبات الاتحادي في قوله «فإذا توافرت ظروف شخصية مشددة سهلت ارتكاب الجريمة فلا تسرى على غير صاحبها إلا إذا كان عالما بها».

ومؤدى هذا الاستثناء أن الظروف الشخصية المشددة للعقوبة لا يتعدى أثرها إلى غير صاحبها إلا إذا توافرت لها ثلاثة شروط مجتمعة :

الشرط الأول : أن تكون هذه الظروف الشخصية مشددة للعقوبة، أما إذا كانت مخففة للعقاب أو معفية منه، فلا يتعدى أثرها إلى غير من تعلقت به.

الشرط الثاني : أن تكون هذه الظروف الشخصية قد سهلت ارتكاب الجريمة، فإن لم يكن لها هذا الدور فلا تسري على غير صاحبها حتى ولو كانت من قبيل الظروف الشخصية المشددة للعقاب. ويعد الظرف الشخصي مسهلاً لارتكاب الجريمة إذا ترتب على توافره تخطي عقبة كانت تعترض تنفيذها أو الزيادة في الامكانيات الموجهة إلى ذلك التنفيذ. ومثالها صفات يرى المشرع أنها إذا توافرت في الجاني، دلت على اساءته استغلال الثقة التي وضعت فيه أو السلطة التي خولت له كصفة الخادم في السرقة، وكصفة الطبيب أو الجراح أو الصيدلي أو القابلة في جريمة الأجهاض، وكذلك الحال إذا كان الجاني في جرائم التحريض على الفجور والدعارة المنصوص عليها في المواد (٣٦٣، ٣٦٤، ٣٦٦ عقوبات اتحادي) من أصول المجني عليه أو محارمه أو من المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن لهم سلطة عليه أو خادماً عنده أو عند أحد ممن تقدم ذكرهم (المادة ٣٦٧ من قانون العقوبات الاتحادي).

الشرط الثالث : أن يكون الشريك المباشر أو المتسبب علماً بتلك الظروف الشخصية وقت تدخله في ارتكاب الجريمة، أي عند مساهمته في الجريمة لا بعد ذلك. بمعنى أنه إذا كان غير عالم بتلك الظروف الشخصية المشددة للعقوبة والتي سهلت ارتكاب الجريمة وقت مساهمته فيها، فلا تأثير لها عليه.

المطلب الثالث

المسئولية عن الأضرار الشخصية المعفية

من العقاب أو المخففة له

وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة (٥٠) من قانون العقوبات الاتحادي فإنه «إذا توافرت أضرار شخصية معفية من العقاب أو مخففة له في حق أحد الشركاء في الجريمة مباشرة كان أو متسببا فلا يتعدى أثرها إلى غير من تعلقت به».

ويشير المشرع الاتحادي بهذا النص إلى نوعين من الأضرار الشخصية :

النوع الأول : الأضرار الشخصية المعفية من العقاب، وتسمى بموانع العقاب لأنها تحول دون الحكم بالعقوبة على الرغم من بقاء أركان الجريمة كافة وشروط المسئولية عنها قائمة.

وحكم هذا النوع من الأضرار الشخصية أنه لا يتعدى أثرها إلى غير من تعلقت به، بمعنى أنه إذا توافر هذا العذر لدى أحد الشركاء فلم يوقع عليه عقاب، وجب مع ذلك توقيعه على غيره ممن يكون قد ساهم معه في نفس الواقعة بوصفه شريكا مباشرا أو متسببا، فمثلا إذا كان الفاعل موظفا غير مكلف بالبحث عن الجرائم أو ضبطها أهمل أو أرجأ إبلاغ السلطة المختصة بجريمة يعلم بها في أثناء أو بسبب تأديته وظيفته، فإنه يجوز إعفائه من العقاب إذا كان هذا الموظف زوجا لمرتكب الجريمة أو من أصوله أو فروعه أو أخوته أو أخواته أو ممن هم في منزلة هؤلاء من الأقرباء بحكم المصاهرة أعمالا لنص الفقرة الأخيرة من المادة (٢٧٢) من قانون العقوبات الاتحادي. ومع ذلك يتعين توقيع العقاب على من يكون قد اشترك معه في هذه الجريمة، ويبرر هذا الحكم أن موانع العقاب تستند إلى اعتبارات من السياسة الجنائية تجعل مصلحة المجتمع في عدم توقيع العقاب راجحة على مصلحته في توقيعه، وهذه الاعتبارات تتحقق

على النحو الذي يريده المشرع اذا لم يوقع العقاب على الشخص الذي حدده القانون ولو وقع على غيره من المساهمين معه(١).

النوع الثاني : الاعذار الشخصية المخففة من العقاب، وهي أعذار استخلصها المشرع نفسه باعتبارها مما يستدعي تخفيف العقاب عن الجاني، ونص عليها وبين أحكامها في نصوص خاصة وجعل أثرها في التخفيف - كقاعدة عامة - وجوبيا يلتزم به القاضي في الحدود التي بينها النص متى ثبت قيامها. وهذا يعني أن التخفيف هنا ليس متروكا لسلطة القاضي في تقدير العقوبة وإنما هو تخفيف وجوبي حدده المشرع سلفا والزم القاضي بمراعاته، ومن ثم فهي أعذار تعدل في نطاق العقوبة التي نص عليها القانون.

ويعد من الاعذار المخففة للعقوبة حوادث سن المجرم - فيما بين السادسة عشرة والثامنة عشرة - الذي يعد عذرا مخففا من العقابة على النحو الوارد في المادة (١٠) من القانون الاتحادي رقم ٩ لسنة ١٩٧٦ بشأن الأحداث الجانحين والمشردين، كما جعل المشرع من ارتكاب الجريمة لبواعث غير شريرة عذرا مخففا عاما، وهكذا فعل بالنسبة للاستفزاز الخطير الصادر من المجني عليه بغير حق (المادة ٩٦) من قانون العقوبات الاتحادي.

وحكم هذه الاعذار الشخصية أنه لا يتعدى أثرها إلى غير من تعلقت به، بمعنى أنه إذا توافر هذا العذر لدى أحد الشركاء استفاد وحده من التخفيف الذي ينص عليه المشرع لجريمته دون باقي المساهمين معه في الجريمة سواء كانوا شركاء مباشرين أو بالتسبب.

(١) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٥٠٤، ص ٤٥٣.

المطلب الرابع

حكم الظروف المتصلة بالقصد من الجريمة

أو بكيفية العلم بها

وفقا لنص المادة (٥٢) من قانون العقوبات الاتحادي فإنه «إذا تغير وصف الجريمة أو العقوبة باعتبار قصد مرتكب الجريمة أو علمه بظروفها عوقب الشركاء في الجريمة مباشرين كانوا أو متسببين كلا منهم بحسب قصده أو علمه».

ومفاد هذا النص أن القاعدة العامة بالنسبة إلى الظروف التي تغير وصف الجريمة أو العقوبة باعتبار قصد فاعلها أو كيفية علمه بها هي أنها ذات صفة شخصية بحتة، ومن ثم فإن كل مساهم في الجريمة - شريكا مباشرا كان أم بالتسبب - يسأل بحسب قصده منها أو كيفية علمه بها دون أن يتأثر في ذلك بقصد غيره أو كيفية علمه بها، سواء أكانت هذه الظروف تقتضي تغيير وصف الواقعة أم تغيير عقوبتها فحسب. وتفصيل ذلك (١) :

١ - أنه في بعض الصور قد يتوافر لدى أحد المساهمين ظرف متصل بقصده من الجريمة يقتضي تغيير وصفها ولا يتوافر لدى باقي المساهمين معه، ومن ثم فهو ظرف يتعلق بالركن المعنوي للجريمة الذي يستقل فيه كل مساهم عن الآخر. مثال ذلك أن يقوم (أ) ، (ب) بضرب (ج) عدة ضربات بالعصي على رأسه وجسمه، وثبت أن قصد (أ) كان إزهاق روح المجني عليه، في حين كان قصد (ب) مجرد إيلاسه بالضرب. فالواقعة بالنسبة لـ (أ) قتل عمد إذا توفى المجني عليه، وشروع في قتله إذا لم تتحقق الوفاة، وبالنسبة للثاني هي جريمة ضرب يتوقف نوعها على النتيجة النهائية للضرب، ولا يغير من ذلك أن يكون بين الجانبيين اتفاقا على الاعتداء.

ب - كما قد يتوافر في بعض الصور لدى أحد الجناة ظرف متصل

(١) الأستاذ الدكتور رؤوف عبيد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٤٨٥.

بقصد من الجريمة أو بكيفية علمه بها يقتضي تغيير العقوبة، ولا يتوافر قبل بقية المساهمين معه فيها، مثلاً أن يرتكب شخصان جريمة قتل ويثبت توافر سبق الإصرار لدى أحدهما دون توافره لدى الآخر، فلا يطبق التشديد الخاص بالقتل مع سبق الإصرار إلا على الأول فقط، بينما الثاني الذي لم يوجد لديه ذلك الظرف يعاقب بالعقوبة غير المشددة المقررة للقتل البسيط. (المادة ٣٣٢ عقوبات اتحادي).

ومثال حالة الاختلاف في كيفية العلم بالجريمة التي تغير من العقوبة ما ورد النص عليه في المادة (٤٠٧) من قانون العقوبات الاتحادي من أن «من حاز أو أخفى أشياء متحصلة من جريمة مع علمه بذلك ودون أن يكون قد اشترك في ارتكابها يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة التي يعلم أنها قد حصلت منها. وإذا كان الجاني لا يعلم أن الأشياء تحصلت من جريمة ولكنه حصل عليها في ظروف تحمل على الاعتقاد بعدم مشروعية مصدرها تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر والغرامة التي لا تجاوز خمسة آلاف درهم أو إحدى هاتين العقوبتين» (١).

ومفاد هذا النص أنه في جريمة اخفاء الأشياء المتحصلة من جريمة الظرف المستمد من علم أحد الفاعلين في هذه الجريمة (أي الاخفاء) - دون بقية الفاعلين أو الشركاء - بأن الأشياء التي يخفيها تحصلت من جريمة عقوبتها أشد من العقوبة المقررة للاخفاء بصفة عامة، فإنه يخضع في هذه الحالة للنص الخاص بالجريمة الأشد التي تحصلت منها الأشياء بدلاً من نص الفقرة الثانية من المادة (٤٠٧) من قانون العقوبات الاتحادي سائلة البيان، على حين لا يتأثر بهذا الظرف بقية المساهمون معه في جريمة الاخفاء، بل يكونوا خاضعين لحكم هذه الفقرة الأخيرة.

(١) تقابل المادة (٤٤ مكرراً) من قانون العقوبات المصري، وتطبيقاً لذلك فقد قضى بأنه «استلزم القانون لتوقيع العقوبة المغلطة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ٤٤ مكرراً من قانون العقوبات أن يعلم الجاني بالظروف المشددة للجريمة التي كانت مصدر للعمل الذي يخفيه، أما إذا انتفى علمه بتلك الظروف المشددة فيجب توقيع العقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة سائلة الذكر».

الباب الخامس

أسباب الإيذاء
قواعد عامة

الباب الخامس أسباب الإباحة قواعد عامة

ماهية أسباب الإباحة :

الأصل في سلوك الإنسان هو الإباحة والاستثناء فيه هو التجريم تطبيقاً لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، فإن حدث وأتى الشخص سلوكاً يصطدم بأحد نصوص التجريم أصبح هذا السلوك جريمة.

غير أن هناك حالات قد يأتي فيها الشخص سلوكاً يبدو من حيث الظاهر مستجمعاً لكل العناصر التي تلزم لاعتباره جريمة وفقاً لنصوص التجريم، ولكنها مع ذلك لا تعد جريمة، إذ أن هذا التطبيق لن يحقق في تلك الظروف الغرض المقصود منه وهو حماية مصلحة معتبرة، أو لأن الجريمة تحقق مصلحة أولى بالرعاية، وهذه الظروف التي نص عليها المشرع وجعل من آثارها إباحة السلوك المجرم تسمى أسباب الإباحة، وبمقتضاها يسقط وصف التجريم عن السلوك فلا يعتبر جريمة، أي يرد إلى أصله من الإباحة كما كان.. ويطلق على هذه الإباحة تعبير «الإباحة الاستثنائية» تمييزاً لها عن «الإباحة الأصلية» والتي ترجع إلى عدم اصطدام سلوك الشخص أصلاً بأحد نصوص التحريم(١). وبعبارة أخرى فإن الفعل الذي لا يتناوله المشرع بالتجريم أصلاً

(١) لمزيد من التفاصيل انظر بصفة خاصة

الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، معهد الدراسات العربية العالية، سنة ١٩٦٢.

يكون مباحا اباحة أصلية عملا بالقاعدة العامة التي تقضي بأن «الأصل في الأشياء الإباحة». أما الفعل الذي يخضع ابتداء لنص تجريم. ولكنه رغم هذا الخضوع يبيحه المشرع بصفة استثنائية إذا ارتكب في ظروف معينة ومحددة يكون مباحا اباحة استثنائية

أنسس الإباحة :

في مجال تأصيل الأساس القانوني الذي تقوم عليه أسباب الإباحة يرى الفقه السائد^(١) أنه إذا كانت عملية التجريم تنصرف الي تأثيم مجموعة من الأفعال تعد أعتداء على حقوق ومصالح يحميها القانون ارتأى المشرع جدارتها بالحماية الجنائية. فإن علة الإباحة تتوافر في الأحوال التي تتجرد منها هذه الحقوق والمصالح لظروف معينة من هذه الاعتبارات التي يسبغ فيها المشرع الجنائي حمايته عليها. ولذلك يصح القول بأن علة الإباحة تتوافر في الحالات التي تنتفي فيها علة التجريم. بحيث يكون الفعل في هذه الحالة لا يشكل مساسا بحق أو مصلحة جديرة بالحماية والعقاب. وإنتفاء علة التجريم يتحقق في حالتين . حالة مباشرة. إذا ما ثبت أن الفعل الذي كان الأصل فيه أن يهدد حقا قد أحاطت به وقت ارتكابه ظروف من شأنها دائما أن تعقمه وتجرده تماما من كل معنى من معاني العدوان. وتتحقق هذه الحالة في ممارسة الأطباء لأعمالهم الطبية. ففوقام هذه الأعمال تنال من السلامة الجسدية لمرضاهم. بيد أن مقارفتها في ظروف قصد منها شفاؤهم واستناداً الى ترخيص القانون ورضاء المريض يجعل هذه الأعمال مباحة لتجردها من مفهوم المساس بسلامة الجسد. والحالة الثانية تنتفي فيها علة التجريم بصورة غير مباشرة وذلك إذا ما ثبت أن الفعل لا يزال ينتج الاعتداء ولكنه في الوقت نفسه يصون حقا أجدر

(١) الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٧٨ ص ١٤٥.

الأستاذ الدكتور رؤوف عبيد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٤٩٧.

الأستاذ الدكتور عوض محمد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٦٥ ص ٨٨.

بالرعاية، وتتحقق هذه الصورة في أفعال التأديب التي يباشرها الوالد على صغيره، فرغم أن الفعل الماس بسلامة جسم الصغير يعد في كل الأحوال منتجاً للاعتداء الماس بحق الصغير في سلامة جسمه، إلا أن هذا الفعل يصون حقاً أجدر بالرعاية وهو مصلحة الأسرة في تأديب وتهذيب الصغير ليكون نواة لرجل صالح في المجتمع، ومن ثم تزول علة التجريم وتتعين الإباحة. كذلك الشأن إذا اعتدى شخص على غيره بما يهدد حياته فلم يجد المعتدى عليه وسيلة لدفع هذا الاعتداء إلا أن يقتل المعتدى، فإن فعل القتل في هذه الحالة يعد مباحاً لأن حياة المدافع تصبح في نظر القانون أهم وأجدر بالرعاية من حق المعتدى، إذ أن إلتجاء الأخير الى العدوان قد هبط بالقيمة الاجتماعية لحقه.

تقسيم اسباب الإباحة :

يقسم الفقه اسباب الإباحة تبعاً لموضوعها الى أسباب عامة وأسباب خاصة.

وسبب الإباحة العام هو الذي ينطبق على جميع الجرائم بحيث يبيحها متى توافرت شروطه ومثال ذلك، استعمال الحق وأداء الواجب، أما سبب الإباحة الخاص فهو الذي ينصرف الى جرائم معينة دون غيرها. ومثال ذلك الدفاع الشرعي الذي هو كقاعدة عامة يتعلق بجرائم الضرب والجرح والقتل، ورضاء صاحب الحق الذي لا يتناول سوى الجرائم التي تتعلق بحقوق يجوز التنازل عنها دون غير ذلك من الحقوق.

كم تقسم أسباب الإباحة تبعاً لنطاق آثارها الى أسباب إباحة مطلقة وأسباب إباحة نسبية وأسباب الإباحة المطلقة هي التي يمكن أن يستفيد منها أي شخص توافرت بالنسبة له شروط قيامها بصرف النظر عن صفته، ومثالها حق الدفاع الشرعي. أما أسباب الإباحة النسبية فهي التي يستفيد منها أشخاص معينون لتوافر صفات خاصة فيهم. مثال ذلك حق التأديب وممارسة الأعمال الطبية والجراحية.

وتبدو أهمية تلك التفرقة في أن أسباب الإباحة المطلقة يستفيد منها كل من يساهم في الفعل سواء أكان فاعلا أم شريكا، بينما في أسباب الإباحة النسبية فلا يستفيد منها من يساهم في الفعل كفاعل له الا من توافرت فيه الصفة الخاصة التي تطلبها القانون للإباحة، أما غيره فلا يستفيدون منه فمثلا العمل الطبي والجراحي لا يباح الا لطبيب، فإن باشره غيره كان فعله غير مباح. ولكن من يساهم في الفعل كشريك مع الطبيب يستفيد من الإباحة ولو لم تتوافر فيه هذه الصفة ذلك أنه لم يرتكب الفعل المباح لغيره بنفسه.

طبيعة أسباب الإباحة :

أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية لا شخصية، بمعنى أن أعمال أثرها لا يتوقف على الموقف النفسي للفرد، وإنما يتوقف على تحقق الظروف المطلوبة قانونا للإباحة ماصدر عنه من فعل هو في الاصل خاضع لنص تجريم.

وينبغي على الطبيعة الموضوعية لأسباب الإباحة أن يمتد تأثيرها الى كل شخص ساهم في الجريمة على اعتبار أن المساهمة الجنائية المعاقب عليها تتطلب - كما سبق وأن رأينا - أن يكون ما وقوع من الفاعل الاصيل جريمة، ومن ثم اذا كان ما وقع من الفاعل الاصيل مباحا فلا يمكن أن يلحق التجريم فعل من ساهم معه في إرتكابه. مع ملاحظة ما سبق وأن أبديناه من أنه اذا كان سبب الإباحة نسبيا فلا يستفيد من الإباحة الا من ساهم مع الفاعل الاصيل بصفته شريك بالتسبب. وعلى ذلك فإن من يساعد شخصا على استعمال حق الدفاع الشرعي عن نفسه فإنه يستفيد من إباحة الدفاع الشرعي عن النفس، وإذا أجرى الطبيب جراحة لمريض فإن الإباحة تنصرف الى فعل الطبيب والى فعل كل من ساعده في هذا العمل كالممرض مثلا. ومن يحرض آخر على تأديب ابنه لا تتحقق بصده المساهمة الجنائية ويستفيد من الإباحة المقررة للاب في تأديب ابنه.

الجهل بالإباحة :

يقصد بالجهل بالإباحة أن يقوم شخص بأرتكاب فعل وهو يعتقد أن

القانون يعاقب عليه بينما يكون هناك سبب من اسباب الاباحة يجله. مثال ذلك أن يرتكب شخص جريمة قتل في حالة دفاع شرعي معتقدا عدم توافر شروط هذه الحالة لديه، بينما هي في حقيقتها متوافرة قانونا.

ولما كانت أسباب الاباحة موضوعية لا شخصية فان الفاعل يستفيد منها حتى ولو كان يجهل توافرها ويعتقد أنها غير متوافرة لخطأ منه في فهم الواقع أو فهم القانون. بمعنى أن الطبيعة الموضوعية لأسباب الاباحة هي التي تؤدي إلى عدم الاعتماد قانونا بالجهل بالاباحة^(١).

الغلط في الاباحة :

على العكس من الجهل في الاباحة يكون الغلط في الاباحة الذي يفترض توهم الجاني قيام سبب الاباحة بكل شروط التي يتطلبها القانون في حين أن هذا السبب غير قائم في الحقيقة. مثال ذلك أن يعتقد شخص أن هناك خطر يتهده في نفسه أو ماله من آخر فيعتدي عليه اعتقادا منه بتوافر شروط الدفاع الشرعي على خلاف الحقيقة. أو أن يفشي الموظف سرا أو ثمن عليه اعتقادا منه برضاء صاحب السر على اذاعته على خلاف الحقيقة، أو أن يقبض مأمور الضبط القضائي على شخص يعتقد أنه قد صدر اليه أمرا صحيحا بالقبض عليه. والحقيقة أنه لم يصدر أمر بذلك.

ولم يرد في قانون العقوبات الاتحادي نص عام في هذا الصدد، ولكن ورد فيه بعض التطبيقات، فالشطر «أولاً» من المادة (٥٦) من قانون العقوبات لا يستلزم في الخطر المسوغ للدفاع الشرعي أن يكون خطرا حقيقيا في ذاته، بل يكفي بأن يبدو كذلك في اعتقاد المدافع وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة.

ويلاحظ أن الغلط في الاباحة لا يعدل الاباحة ذاتها، لأن أسباب الإباحة ذات طابع موضوعي، أي لا تتوقف على الموقف النفسي للجاني، ومن ثم فلا بد

(١) الأستاذ الدكتور مأمون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه ص ١٧٦.

أن تتوافر فعلا وتتجمع لها كل شروطها حتى تنتج أثرها، في حين أن الغلط في الإباحة يتعلق بالموقف النفسي للجاني، لأنه - أي الغلط - يفترض اعتقاد الجاني خطأ بوجود ظروف لو قامت فعلا لتوافرت شروط الإباحة، أي أن أثر الغلط يكون في محيط الركن المعنوي للجريمة، لأنه ينفي القصد الجنائي الذي يقوم على العلم بعناصر الجريمة وإرادة إحداثها. ولما كان الغلط في الوقائع ينفي ذلك العلم فإن القصد الجنائي ينتفي، إلا أنه يجوز مساءلة الجاني بعد ذلك عن جريمة غير عمدية إذا كان القانون يعاقب على الجريمة بهذا الوصف وثبت أن هناك اهمالا من قبله في التثبت والتحري للظروف التي أحاطت بأرتكاب فعله وأدت به الى الغلط. أما إذا كان الجاني قد بذل من جانبه القدر اللازم من التثبت والتحري، ورغم ذلك وقع في الغلط فإنه لا يمكن نسبه خطأ اليه وبالتالي ينتفي عنه الركن المعنوي للجريمة، ومتى انتفى الركن المعنوي انتفت معه المسؤولية الجنائية.

ومما ينبغي ملاحظته أنه لا يجوز الخلط بين الغلط في الوقائع والغلط في القانون، فالغلط في الوقائع يصلح دفاعا للمسؤولية الجنائية متى توافرت عناصر حسن النية، أما الغلط في قانون العقوبات فلا يصلح دفاعا للمسؤولية عن الجريمة لأنه لا يعذر أحدا بجهله بقانون العقوبات.

تجاوز الإباحة :

لا يترتب على سبب الإباحة أثره في رفع الصفة الإجرامية عن الفعل المرتكب وجعله مباحا إلا إذا توافرت كل الشروط التي يحددها القانون له، فإن تخلف احداها سقطت الإباحة عن الفعل وارتد الى وضعه الاصلي وهو الجريمة. وتجاوز الحدود المقررة قانونا للإباحة قد يكون متعمدا وقد يتسبب عن خطأ، فإن كان التجاوز متعمدا أي اتجهت إرادة الجاني اليه مع علمه بخروجه عن حدود الإباحة كنا بصدد جريمة عمدية، أم إذا كان التجاوز غير عمدي أي لم يقصد الفاعل تجاوز الحدود المقررة قانونا، وإنما حدث هذا نتيجة اهمال أو رعونه لا تصدر عن الشخص العادي إذا وجد في نفس الظروف، سئل الشخص

عن فعله مسئولية غير عمدية إذا كان القانون يجرم نتيجة فعله بوصف الخطأ. فإذا لم يكن هناك خطأ من الجاني فإن الركن المعنوي للجريمة ينتفي وبالتالي تنتفي المسؤولية الجنائية عنها ولا يمكن معاقبة الجاني. ويتحقق ذلك إذا لم يكن بوسع الجاني أن يعلم بحقيقة الوقائع التي ارتكبها، ويكون ذلك بحسب الأصل لتوافر أسباب معقولة تنفي عنه شبهة الخطأ غير العمدية (١).

ويلاحظ أن لتجاوز الإباحة الحكم السابق مالم يقرر القانون غير ذلك صراحة. وقد نص المشرع الاتحادي على حكم التجاوز في الإباحة بصفة عامة في المادة (٥٩) من قانون العقوبات بقوله «يعد تجاوز حدود الإباحة بحسن نية عذرا مخففا ويجوز الحكم بالعفو إذا رأى القاضي محلا لذلك» (٢)، وهو نص معيب إذ يعتبر الجريمة التي تقع في حالة التجاوز بحسن نية جريمة عمدية مع أن الفاعل لم يتعمد الاعتداء.

أسباب الإباحة وموانع المسؤولية :

يقصد بموانع المسؤولية الأسباب التي تؤثر في أهلية الشخص فتجعله غير صالح قانونا لتحمل تبعة الجريمة التي ارتكبها. ولما كان مدار الأهلية على التمييز وحرية الاختيار، فإن المسؤولية الجنائية تمتنع بامتناع أحدهما. وبينني على ذلك أن موانع المسؤولية لا تنفي صفة الجريمة عن الفعل المرتكب، وإنما تحول فقط دون قيام المسؤولية الجنائية لدى مرتكبها، أي تحول دون استحقاقه العقاب (٣).

من هذا التحديد لموانع المسؤولية يبين أنها تتفق مع أسباب الإباحة في عدم

(١) الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١١١ ص ٢٠٨.

(٢) تقابل المادة (٢٢) من مشروع قانون العقوبات المصري لسنة ١٩٦٦ إذ تنص على ما يأتي «يعد تجاوز حدود الإباحة بحسن نية عذرا مخففا، ويجوز الحكم بالعفو إذا رأى القاضي محلا لذلك».

(٣) الأستاذ الدكتور عوض محمد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٣٥٠ ص ٤٦١.

توقيع العقاب على من يستفيد منها على الرغم مما بينهما من فروق يمكن تلخيصها فيما يلي :

١ - أن موانع المسؤولية ذات صفة شخصية لأنها تؤدي إلى انتفاء الأهلية الجنائية للجاني، إذ بتوافرها لا تكون لإرادته قيمة قانونية في توافر الركن المعنوي للجريمة. ومثال ذلك في قانون العقوبات الاتحادي، الجنون والسكر غير الاختياري (المادة ٦٠) وفقد التمييز (المادة ٦٢)، وحالة الضرورة والإكراه (المادة ٦٤). ومعنى ذلك أن موانع المسؤولية لا تنفي صفة الجريمة عن الفعل المرتكب، وإنما تباهر أثرها على الركن المعنوي للجريمة فتنفيه وبذلك لا تقوم المسؤولية الجنائية ولا يوقع عقاب.

أما أسباب الإباحة فهي - كما سبق وأن ذكرنا - ذات طبيعة موضوعية تنصب على الفعل الذي ارتكبه الشخص فترفع عنه صفة التجريم ويصبح مباحا بعد أن كان مجرما.

ومؤدى ذلك أن المكره أو المجنون، إذا قتل آخر يتحقق من الجريمة ركنها المادي وينتفي بالنسبة لها الركن المعنوي، أما القتل دفاعا عن النفس فيتحقق بالنسبة له عنصر المطابقة للنموذج التشريعي فقط، وينتفي عنه صفة الجريمة بركنيها المادي والمعنوي.

٢ - لما كانت أسباب الإباحة تمحو عن الفعل المرتكب وصف التجريم فإنه يستفيد من توافرها الشريك لأن إجرامه مستمد من تجريم الفعل الذى اشترك فيه. أما موانع المسؤولية فلا تؤثر على وصف التجريم ولكنها تباهر تأثيرها على الركن المعنوي للجريمة فتنفيه، وإنتفاء الركن المعنوي ظرف شخصي يقتصر أثره في نفي المسؤولية الجنائية على من توافر لديه، فلا يمتد إلى غيره من المساهمين معه في الجريمة شركاء مباشرين كانوا أم بالتسبب.

٣ - لما كانت أسباب الإباحة ترفع صفة التجريم عن الفعل فإنه يترتب على توافرها امتناع المسؤولية الجنائية والمدنية، ولكن موانع المسؤولية لا تحول دون إمكان توافر المسؤولية المدنية في بعض الأحوال، إذ الفرض أن الفعل المرتكب مازال غير مشروع.

٤ - على الرغم من أن العقاب لا يوقع في حالة توافر سبب اباحة أو مانع مسئولية، الا أنه يجوز الحكم بتدبير احترازي عند امتناع المسئولية الجنائية على اعتبار أن خطورة الجاني قد تكون متوافرة رغم الحكم بامتناع مسئوليته الجنائية، وهذا ما يأخذ به قانون العقوبات الاتحادي بتقريره في المادة (١٣٣) من أنه «إذا وقع الفعل المكون للجريمة من شخص تحت تأثير حالة جنون أو عاهة في العقل أو مرض نفسي أفقده القدرة على التحكم في تصرفاته بصفة مطلقة حكمت المحكمة بأبدعه مأوى علاجيا وفقا للأوضاع التي يصدر بها قرار من وزير العدل بعد أخذ رأي وزير الصحة. ويتخذ التدبير ذاته بالنسبة الى من يصاب بأحدى هذه الحالات بعد صدور الحكم». وما قرره في المادة (٢/٦٢) بالنسبة لفقد التمييز من جواز اتخاذ الاجراءات التربوية أو العلاجية المناسبة لحالة الصغير غير المميز اذا كانت هناك ضرورة لذلك، وهو ما لا يجوز بالنسبة لتوافر سبب من أسباب الاباحة.

أسباب الاباحة وموانع العقاب :

تقتض موانع العقاب وجود جريمة تامة في أركانها المكونة لها، وبالتالي وجوب إيقاع العقوبة المقررة لها على مرتكبيها، غير أن المشرع يرى لاعتبارات تتعلق بحسن السياسة الجنائية عدم توقيع العقوبة المقررة للجريمة تشجيعا لمرتكبيها على عدم التماذي في نشاطهم الإجرامي، أو مساعدة السلطات على ضبط الجناة.

ومثال موانع العقاب الاعفاء الذي تقرره المادة (١٧٣) من قانون العقوبات الاتحادي بالنسبة لجرائم أمن الدولة من جهة الخارج، والاعفاء من العقاب الذي تقرره المادة (١/٢٣٩) من قانون العقوبات الاتحادي بالنسبة لكل من الرشي أو الوسيط في جرائم الرشوة. والاعفاء من العقاب الذي تقرره المادة (٢٤٥) من قانون العقوبات الاتحادي بالنسبة لجرائم الاعتداء على الحرية.

وإذا كانت موانع العقاب تتفق مع أسباب الاباحة في عدم توقيع العقاب، الا أن هناك farkا أساسيا بينهما يتمثل في أن موانع العقاب تبقي كل أركان

الجريمة متوافرة، وكل ما تحدثه الموانع من اثر هو عدم توقيع العقوبة المقررة للجريمة، في حين ان اسباب الاباحة تخلع عن الفعل صفة التجريم وترده الى اصله مباحا كما كان.

ويرتب على هذا الفارق الجوهرى عدة نتائج أهمها أنه بينما أسباب الاباحة يمتد اثرها الى كل من اشترك في الجريمة، فان موانع العقاب يقتصر تأثيرها على شخص من توافرت فيه. هذا فضلا عن أنه يجوز الحكم بتدبير إحترازي في حالة توافر مانع للعقاب، وهو مالا يجوز بالنسبة لحالة الاباحة.

اسباب الاباحة في قانون العقوبات الاتحادي :

نظم المشرع الاتحادي أسباب الاباحة تنظيما مستقلا في الفصل الرابع من الباب الثالث من الكتاب الأول من قانون العقوبات في المواد من ٥٣ إلى ٥٩. وأسباب الاباحة التي وردت في هذا الفصل ثلاثة هي :

أولا : استعمال الحق.

ثانيا : أداء الواجب.

ثالثا : الدفاع الشرعي.

وسنستعرض كل سبب من هذه الاسباب في فصل مستقل.

الفصل الأول استعمال الحق

تمهيد وتقسيم :

إذا كان القانون يعطي للأفراد حقوقا معينة فمعنى ذلك أنه يبيح لهم اتیان الأفعال التي يستعملون بها حقوقهم ولو كانت تلك الأفعال تعد جريمة في القانون، لأنه من الغير المتصور منطقيا أن يخول القانون للشخص حقا معيناً، ثم يعاقبه على الأفعال التي يستعمله بها، وإلا كان معنى ذلك التناقض وعدم الانسجام بين النظام القانوني كله.

وقد نص المشرع الاتحادي على استعمال الحق كسبب للإباحة في الفقرة الأولى من المادة (٥٣) من قانون العقوبات في قولها بأنه «لا جريمة اذا وقع الفعل بنية سليمة استعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون، وفي نطاق هذا الحق». والحقيقة أن هذا السبب للإباحة لا يحتاج الى نص خاص يقرره بوصفه أمرا بديهيا يحتمه الانسجام الذي يجب أن يسود النظام القانوني كله.

وتقتضي دراسة استعمال الحق كسبب من أسباب الإباحة تقسيمه الى قسمين. نخصص أولهما لبيان الشروط العامة لاستعمال الحق، ونفرد ثانيهما لاستعراض أهم تطبيقات هذا الحق. ونخصص لكل قسم منهما مجتثا على حده.

المبحث الأول

الشروط العامة لاستعمال الحق

تقسيم :

يشترط لاستعمال الحق كسبب من أسباب الإباحة توافر الشروط الآتية:

١ - وجود حق مقرر بمقتضى القانون.

٢ - الالتزام بحدود القانون.

٣ - استعمال الحق بحسن نية.

الشرط الأول : وجود حق مقرر بمقتضى القانون :

من الأمور المفترضة لاستعمال الحق كسبب للإباحة أن يكون هناك حق، فإن لم يكن ثمة حق فلا محل للحديث عن الإباحة. والحق هو كل مصلحة يعترف بها القانون ويحميها (١). فلا يكفي أن يكون للفاعل مصلحة مشروعة فيما يفعله، بل يتعين أن يكون القانون قد فرض حمايته على هذه المصلحة. ولهذا . فإنه لا يعتبر استرداد المالك بالقوة لشيء لم يكن في حوزته استعمالاً لحق مقرر له بمقتضى القانون حيث أن القانون لا يبيح لأحد أن يقضي حقه بنفسه (٢)، ومفاد ذلك أن مالك الشيء الموجود في حوزة غيره يكون ذا مصلحة مشروعة في استرداده، ولكن هذه المصلحة لا يعترف بها القانون كسبب لإباحة استرداد ذلك الشيء بالقوة. فمناط الإباحة هو الحق لا مجرد المصلحة. ومن ثم فإن ممارسة المصلحة لا تبيح الفعل المرتكب إذا كان القانون يعاقب على هذا

(١) لمزيد من التفاصيل أنظر بصفة خاصة :

الاستاذ الدكتور سامح السيد احمد ابراهيم جاد، استعمال الحق كسبب للإباحة الجنائية. رسالة دكتوراه. سنة ١٩٧٤ هـ ١٠٣.

(٢) نقض ٣ يونيو ١٩١١ المجموعة الرسمية س ١٢ ق ١٣٦ هـ ٢٧٥.

الفعل بوصفه جريمة(١).

وفيهم الحق في مضمون نص المادة(٥٣) من قانون العقوبات الاتحادي - متقدمة البيان - بمعناه الوسع، أي الحق الذي يتولد من قاعدة قانونية أيا كان مصدرها، سواء تضمنها نص تشريعي أيا كان موضعه بين مجموعات القوانين، أو لم يتضمنها نص تشريعي ولكنها تقررت بموجب العرف المتفق مع أهداف القانون. أو كان مصدرها قواعد الشريعة الإسلامية. أي يكفي أن تكون القاعدة التي تقرر الحق معترفا بها من النظام القانوني للدولة بوصفها مصدرا للحق.

ومن أمثلة الحقوق التي تقررها نصوص تشريعية، حق الدفاع الشرعي (المادة ٥٦ من قانون العقوبات الاتحادي)، وحق الدفاع أمام المحاكم (المادة ٣٧٦ من قانون العقوبات الاتحادي)، وحق التبليغ عن الجرائم (المادة ٣٧٧ من قانون العقوبات الاتحادي)، وحق الأطباء في ممارسة الجراحة الطبية وأعمال التطبيب طبقا للأصول العلمية المتعارف عليها في المهن الطبية المرخص بها متى تمت بالشروط والاجراءات المقررة قانونا. (المادة ٢/٥٣ من قانون العقوبات الاتحادي).

ومن أمثلة الحقوق التي يصلح استعمالها سببا للإباحة والمقررة بمقتضى العرف الظهور بملابس الاستحمام على الشواطئ، وهو ما تقع به جريمة الفعل الفاضح العلني اذا تم في مناطق أخرى ولكن اذا حظر المشرع بنص صريح حقا جرى به العرف، فعندئذ يعمل بالقانون المكتوب ولا يكون للحق وجود. مثال ذلك أن يصدر المشرع قانونا يحظر فيه على حلاقي الصحة اجراء عمليات الختان - مع أن العرف كان قد جرى في بعض البلاد على اباحة اجراء هذه

(١) نقض ٦ مايو ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ق ١٠٠ من ٥١٨. والذي قضى فيه بأن «احتفاظ المستفيد بالشيك بعد تخالسه مع الساحب لا يندرج تحت مفهوم حالة الضياع التي يبيع فيها الساحب أن يتخذ من جانبه ما يصون به ماله بغير توقف على حكم القضاء. ومن ثم فهو لا يصلح مجرداً سببا للإباحة».

العمليات بمعرفتهم - فلا يجوز لهم بعد ذلك الدفع بحق اكتسبوه من العرف.
ومن أمثلة الحقوق المقررة بمقتضى الشريعة الإسلامية حق تأديب الزوج
لزوجته، وتأديب الآباء ومن في حكمهم للأولاد القصر.

الشرط الثاني : الالتزام بحدود الحق :

لا يكفي أن يعترف النظام القانوني للشخص بالحق حتى يكون استعماله
له سببا للإباحة بل يجب فضلا عن ذلك أن يكون استعماله لحقة في نطاق
الحدود التي رسمتها القاعدة القانونية لممارسة الحق، لأنه ان تجاوز تلك
الحدود يكون قد خرج عن دائرة الإباحة ووقع في المحظور فصار كمن لا حق
له.

والحدود التي ترسم نطاق الحق متنوعة بتنوع الحقوق، ولذلك يرجع الى
القاعدة القانونية التي تقرر الحق لمعرفة الحدود التي تتطلبها لممارسة الحق
قانونا.

وقد يتعلق الحق بصفة من يمارسه، إذ قد يقرره القانون لشخص بالذات
ولا يقبل من غيره ذلك، فحق ممارسة مهنة الطب والجراحة مخول للطبيب، فلا
يجوز لغيره استعماله ولو حاز من العلم والخبرة قدر يفوق ما يتوافر عادة لدى
الطبيب، فان فعل وقع تحت طائلة قانون العقوبات، اذ لا يبيع القانون
لغير الطبيب المساس بجسم المريض(١)، وحق تأديب الزوجة قاصر على
الزوج، ومن ثم لا يجوز لغيره القيام به مهما كانت صلة القرابة التي تربطه
بها.

ويلاحظ أن القانون المدني يجيز الانابة في استعمال الحق بمقتضى
قانون أو اتفاق طالما أن طبيعة الحق لا تتعارض وتلك الانابة. لذلك يتحقق

(١) لمزيد من التفاصيل راجع مؤلفنا في «المسئولية الجنائية في مهنة التوليد» دار النهضة
العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٢.

سبب الاباحة ولو كان الذى مارس الحق ليس هو صاحبه الاصيل وانما نائبه بمقتضى نص أو اتفاق، والانابة جائزة في الحقوق المالية، ولهذا فانه يصح للوكيل أن يتصرف بالبيع فيما وكل ببيعه، ولا يعد بهذا التصرف خائناً للامانة، كما أن الانابة جائزة في غير ذلك من الحقوق، فمثلاً الوكيل في ممارسة الحق في الدفاع أمام المحاكم له أن ينسب الى الخصم وقائع تشكل قذفاً أو سباً، ويستفيد بسبب الاباحة المقررة لموكله الناتج عن حقه في الدفاع.

وقد يتعلق الحد بنوع الوسيلة المستخدمة في ممارسة الحق ومدى لزومها لهذه الممارسة، فحق الدفاع أمام المحاكم لا يبيح للخصم غير أفعال القذف أو السب التي تكون في مقام الدفاع الشفهي أو الكتابي أمام المحاكم (١). وحق الطعن في أعمال الموظف العام لا يبيح سوى أفعال القذف المنحصرة في أعمال الوظيفة العامة التي يشغلها الموظف العام أو من في حكمه (٢)، وحق ممارسة الألعاب الرياضية العنيفة لا يبيح غير أفعال الضرب التي تقرها قواعد اللعبة وتكون لازمة لها، كما أن اباحة الأعمال الطبية والجراحية مشروطة بأن ما يجريه الطبيب مطابقاً للأصول العملية المتعارف عليها في المهن الطبية، فإذا فرط في اتباع هذه الأصول وخالفها حقت عليه المسؤولية الجنائية بحسب تعمدته الفعل أو تقصيره أو عدم تحرزه في أداء عمله (٣). كما أن حق الزوج في تأديب

(١) قضى بأنه «إذا كان المتهم عند سؤاله أمام المحقق في دعوى مشاجرة قد أقحم في أقواله أن المدعي سب الحكومة ورئيسها والعمدة، ولم يكن لها علاقة بموضوع التحقيق، ثم ثبت أنه كان كاذباً في هذا القول قاصداً الأضرار بالمدعى لضيق بينهما، فإن معاقبته على جريمة البلاغ الكاذب تكون صحيحة».

نقض ٣ نوفمبر ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٢٩٤ ص ٥٦٥.

(٢) قضى بأنه «إذا كانت الوقائع الواردة في المقال الذي يساءل عنه المتهم بالقذف في حق المجني عليه لا يتعلق أي منها بصفته نائباً أو وكيلاً لمجلس النواب بل هي موجهة إليه بصفته فرداً من أفراد الناس، فإن القذف يكون معاقباً عليه بمقتضى الفقرة الأولى من المادة ٢٠٣».

نقض ١٧ مايو ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض س ١ ق ٢١٦ ص ٦٥٧.

(٣) نقض ١٥ يناير ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ق ٥٥ ص ١٣١.

زوجته لا يبيح له غير الضرب الخفيف (١). وكذلك الحال في حق الاب في تأديب ابنه، فان تجاوز ايهما هذا الشرط وقع فعله تحت طائلة العقاب.

الشرط الثالث : حسن النية:

من أن الامور المستقرة في الفقة والقضاء أن الحقوق التي يقرها النظام القانوني لم تنقرر عبثا انما لها غاياتها التي يتوخاها المشرع بتقريره لها، فاذا تحقق وجود الحق لشخص من الاشخاص فانه يتعين عليه إن يراعي الحدود الشخصية لممارسة هذا الحق والتي تكمن في انتفاء نية الاضرار بالغير، وانتفاء هذه النية يعرف بحسن نية صاحب الحق الكامنة وراء الأفعال التي ياتبها استعمالا لحقه، وهو شرط بديهي وجوهري لا بد من توافره لدى صاحب الحق حتى يتجرد سلوكه من الارادة الاجرامية.

ويطلق حسن النية بصفة عامة على تحرى الشخص من وراء أفعاله التي يباشر بها حقوقه تحقيق الغايات التي بررت وجود هذا الحق، أما اذا انحرف صاحب الحق عن تحرى هذه الغايات أو تجاوزها لتحقيق غرض آخر، فانه يكون سيء النية حتى وإن تغيا هدف آخر مشروع ولكنه غير الهدف الذي شرع الحق من أجله. وقد أوضحت الفقرة الأولى من المادة (٥٣) من قانون العقوبات الاتحادي هذا المعنى حين تطلبت أن يكون الفعل قد وقع «بنية سليمة».

وبناء على ذلك فان الطبيب يسأل عن فعله على اساس العمد وتبعاً لما يفضي اليه فعله من نتائج في جسم المريض أو حياته اذا قام باجراء جراحة يعلم أن لا جدوى منها، لكنه اجراها اشباعاً لحقد تجاة المريض أو لمجرد ابتزاز ماله. وكذلك الحال بالنسبة للزوج الذي يعتدى على زوجته بالضرب ليس بقصد تأديبها وإنما بهدف تحقيق غاية أخرى كالاكراه على أداء مال أو اشباع شهوة الانتقام. ففعله هنا غير مشروع ويسأل على اساس العمد وتبعاً لما يفضي اليه فعله من نتائج في جسمها أو حياتها.

(١) نقض ١٥ مايو ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٨ ق ١٢٦ ص ٥٩٦.

المبحث الثاني

تطبيقات استعمال الحق

تمهيد وتقسيم :

وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة (٥٣) من قانون العقوبات الاتحادي «ويعتبر استعمالا للحق :

١- تأديب الزوجة وتأديب الآباء ومن في حكمهم للأولاد القصر في حدود ما هو مقرر شرعا أو قانونا.

٢- الجراحة الطبية وأعمال التطبيب طبقا للأصول العلمية المتعارف عليها في المهن الطبية المرخص بها متى تمت برضاء المريض أو النائب عنه قانون صراحة أو ضمنا، أو كان التدخل الطبي ضروريا في الحالات العاجلة التي تقتضي ذلك.

٣ - أعمال العنف التي تقع أثناء ممارسة الألعاب الرياضية في الحدود المقررة للعب مع مراعاة قواعد الحذر والحيطة.

٤ - أعمال العنف التي تقع على من ارتكب جريمة متلبسا بها بقصد ضبطه وذلك بالقدر اللازم لهذا الغرض.

٥ - مايقع من الخصوم من طعن في بعضهم في أثناء الدفاع الشفوي أو الكتابي امام جهات التحقيق والقضاء في الحدود التي يستلزمها ذلك الدفاع وبشرط أن يكون الفاعل حسن النية وإن يكون اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة».

ونقتصر في هذا الموضوع على دراسة أهم هذه التطبيقات وأكثرها حدوثا في الواقع العملي وهي : حق التأديب، وحق مباشرة الأعمال الطبية والجراحية، وحق ممارسة الألعاب الرياضية. ونفرد لكل منها مطلباً على حده.

المطلب الأول حق التأديب

تمهيد :

سلف لنا القول بأن الحقوق التي يقرها القانون لم تنقرر عبثا، إنما لها غاياتها التي يتوخاها المشرع بتقريره لها. والغاية من حق التأديب هي تهذيب من يخضع له وحمله على السلوك الذي يتفق مع مصلحة الأسرة والمجتمع.

وقد نص المشرع الاتحادي صراحة على حق التأديب في الشطر الأول من الفقرة الثانية من المادة (٥٣) من قانون العقوبات بقوله بأنه «ويعتبر استعمالا للحق : ١- تأديب الزوج لزوجته وتأديب الآباء ومن في حكمهم للأولاد القصر في حدود ما هو مقرر شرعا وقانونا».

وبين من هذا النص أن حق التأديب يشمل حق تأديب الزوج لزوجته وحق تأديب الآباء ومن في حكمهم للأولاد القصر. وذلك على التفصيل الآتي :

أولا : حق تأديب الزوج لزوجته :

سند الحق :

يرجع سند هذا الحق الى قواعد الشريعة الاسلامية اذ يقول سبحانه وتعالى في سورة النساء «واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا»(١). وقد نص المشرع الاتحادي صراحة على هذا في المادة(٥٣) من قانون العقوبات على النحو الذي سبق بيانه.

(١) سورة النساء الآية رقم ٣٤.

شروط استعمال الحق :

(١) الصفة :

يعتبر حق تأديب الزوج لزوجته من أسباب الإباحة النسبية، ولذلك فلا يستفيد منه إلا الزوج، بمعنى أنه حق قاصر عليه فلا يجوز لغيره القيام به مهما كانت صلة القرابة التي تربطه به أو بزوجته. وإذا حدث ذلك وقام غير الزوج بتأديب الزوجة سئل عن فعله على أساس العمد وتبعاً لما يفرض إليه فعله من نتائج في جسم الزوجة أو حياتها حتى ولو كان الزوج قد أتابه في ذلك، لأن هذا الحق من الحقوق الشخصية التي لا تجوز الانابة فيه (١).

(٢) وقوع ما يوجب التأديب :

تأديب الزوجة وإن كان حقاً للزوج من مقتضاء إباحة بعض أفعال الضرب، إلا أنه لا يجوز إلا إذا بدرت من الزوجة معصية لم يرد في شأنها حد مقدر، وبشرط ألا يكون أمر هذه المعصية قد رفع إلى الأمام «أي السلطات العامة» (٢). ويراد بالمعصية شرعاً هو خروج المرأة على طاعة زوجها فيما أمرها الله تعالى أن تطيعه فيه. ومن أمثلة ذلك خروج المرأة من منزل الزوجية دون إذن زوجها، وقبولها أجنب بمسكن الزوجية دون إذن الزوج، وامتناعها عن المعاشرة الزوجية، وامتناعها عن الانتقال حيث يقيم الزوج، وما شكل ذلك من ضروب عدم طاعة الزوج فيما أمرت من طاعته فيه شرعاً.

(٣) حدود التأديب :

إذا كانت أحكام الشريعة الإسلامية قد قررت للزوج بما له من حق القيام على زوجته أن يؤدبها إذا ما وقع منها ما يوجب التأديب، فإن هذه الأحكام قد فصلت وسائل هذا التأديب وحدوده ولم تترك الأمر لاجتهاد الزوج حتى لا

(١) الاستاذ الدكتور عوض محمد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٨٥ ص ١٠٦.

(٢) الاستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد، مدى استعمال حقوق الزوجية وما تنقيد به في الشريعة الإسلامية والقانون المصري الحديث سنة ١٩٣٦، ص ١٩٠.

يسرف فيه. وللزوج تأديب زوجته بوسيلة من ثلاث : الوعظ والهجر في المضاجع ثم الضرب. ويلاحظ أن هذه الوسائل متدرجة فيما بينها بحيث لا يجوز للزوج أن يلجأ الى وسيلة قبل أن يستنفذ غيرها، بمعنى أنه لا يجوز له ضرب زوجته الا اذا لجأ الى الوعظ ثم الهجر في المضاجع وثبت عدم جدواهما. أم اذا انصلح حال الزوجة بوسيلة غير الضرب فلا يجوز الالتجاء إليه وذلك لقوله تعالى في سورة النساء «فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا».

وعلى ذلك فإن ضرب الزوج لزوجته تأديبا يعد الوسيلة الاخيرة التي يجوز له أن يلجأ اليها بعد أن سبقه وعظ الزوجة وهجرها في المضجع تأديبا لها ولم تمتثل. والضرب المباح شرعا هو الضرب البسيط الذي لا يحدث كسرا أو جرحا ولا يترك أثرا ولا ينشأ عنه مرض(١)، فإذا تجاوز الزوج هذا الحد فأحدث أذى بجسم زوجته كان معاقبا عليه قانونا حتى اذا كان الأثر الذي حدث بجسم الزوجة لم يزد على سحجات بسيطة(٢) ومن ثم فلا يجوز للزوج أصلا أن يضرب زوجته ضربا فاحشا - ولو بحق - وحد الضرب الفاحش هو الذي يؤثر في الجسم ويغير لون الجلد (٣). وعلى ذلك فإذا ضرب زوج زوجته فأحدث بها سحجين في ظاهر الخنصر وسحجا آخر في الصدر، فهذا القدر كاف لاعتبار ما وقع منه خارجا عن حدود حقه بمقتضى الشريعة الإسلامية ومستوجبا للعقاب(٤). فإذا كان تجاوزه عمدا كانت جريمته عمدية، وإن كان التجاوز نتيجة خطأ في توجيه الفعل كنا بصدد جريمة غير عمدية، على النحو الذي سبق وأن رأيناه.

-
- | | | |
|------------------------|--------------------------|-------------------|
| (١) نقض ١٥ مايو ١٩٧٧ | مجموعة أحكام النقض | س ٢٨ ق ١٢٦ ص ٥٩٦. |
| (٢) نقض ٢ نوفمبر ١٩٧٥ | مجموعة أحكام النقض | س ٢٦ ق ١٤٦ ص ٦٧٢. |
| نقض ١١ نوفمبر ١٩٨١ | مجموعة أحكام النقض | س ٣٢ ق ١٤٩ ص ٨٦٧. |
| (٣) نقض ٧ يونيو ١٩٦٥ | مجموعة أحكام النقض | س ١٦ ق ١١٠ ص ٢٥٢. |
| (٤) نقض ١٨ ديسمبر ١٩٣٣ | مجموعة القواعد القانونية | ج ٣ ق ١٧٥ ص ٢٢٥. |

٤) حسن النية :

إذا كان حق التأديب قد شرع لاصلاح المرأة ان هي خرجت على احكام الدين والتي تأمرها بطاعة زوجها فيما امرت من طاعته فيه شرعا. فإنه لا يجوز أن يجري التأديب لغير هذا الغرض المقصود شرعا. كأن يكون لغرض الانتقام منها أو حملها على اتيان فعل غير مشروع أو لجرد الاهانة والاذلال. فان لم يراع الزوج المقاصد الشرعية التي قرر من اجلها حقه في تأديب زوجته فإنه يكون قد خرج عن نطاق الاباحة القانونية الى نطاق التجريم وعوقب على فعله على أساس العمد وتبعاً لما يفضي اليه فعله من نتائج في جسم الزوجة أو حياتها.

ثانياً: حق تأديب الآباء ومن في حكمهم للأولاد القصر :

سند الحق :

يجد هذا الحق سنده في قواعد الشريعة الاسلامية التي تجيز لسلاّب ومن حكمه تأديب صغاره حينما يأمرهم بالمعروف ولا يمثلون أو ينهاتهم عن المنكر فلا ينتهون، وذلك بقصد تقويم سلوكهم أو تعليمهم. وقد نص المشرع الاتحادي على هذا الحق صراحة في نص المادة (١/٥٣) من قانون العقوبات بقوله «ويعتبر استعمالاً للحق: ١- تأديب الآباء ومن في حكمهم للأولاد القصر في حدود ما هو مقرر شرعا أو قانوناً».

شروط استعمال الحق :

١) الصفة :

هذا الشرط ذو شقين أحدهما خاص بصاحب الحق فيه، والآخر خاص بالخاضع له.

وقد حددت المادة (١/٥٣) من قانون العقوبات الاتحادي - متقدمة البيان - أصحاب الحق في تأديب الصغار بأنهم الآباء ومن في حكمهم. بمعنى أن

هذا الحق مقررا قانونا لكل من لهم الولاية على نفس الصغير باعتبارهم القائمين قانونا على تربيته وتأديبه، فهو لأب والجد والام - فلها حق ضرب صغيرها للتعليم بلا خلاف، أما للتأديب فجمهور الشراح لا يسلم به - وهو كذلك لولي النفس عند عدم وجود الأب، بل أنه يصح في بعض الأحيان أن يعهد بتربية الحدث الى شخص مؤتمن لا يمت له بصله القريب، ويثبت حق تأديب الصغير كذلك الى معلمه وملقن الحرفة ولو لم ياذن لهما الأب استناد الى الارتباط القوي بين التعليم والتأديب(١).

أما الخاضعون للتأديب فهم الأولاد القصر، وقيل بأنهم - في باب التأديب - كل من لم يبلغ الخامسة عشرة من عمره، ذلك أن مناط التأديب هو الولاية على النفس، ويانتهاء هذه الولاية تنتهي سلطات الولي على الصغير ومنها تأديبه وتهذيبه. وذلك القول مقيد إذا كان الولد الذي بلغ هذه السن غير مأمون أو خيف عليه فتنة أو دفع عار، إذ يظل هذا الحق قائما إذا كان في كنف القائم على تربيته الى أن يبلغ سن الرشد.

(٢) وقوع ما يوجب التأديب :

تأديب الصغير وإن كان حقا للآباء أو من في حكمهم، إلا أنه لا يجوز إذا بدر من الصغير ما يوجب تأديبه بانحرافه عن السلوك الواجب سواء حددته

(١) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٧٦ ص ١٧١.

الأستاذ الدكتور رؤوف عبيد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٥٠٨.

ويلاحظ أنه لا يصح للمعلم التمسك بأحكام الشريعة الإسلامية في صدق وسائل التأديب إذا تدخل المشرع الوضعي ونص صراحة على حظر التأديب بوسيلة معينة كما هو الحال بالنسبة للضرب تأديبا إذ تمنعه في مصر القواعد المنظمة للمعاهد والمدارس الحكومية وإن كانت هذه الوسيلة جائزة بالنسبة للأب أو الوصي، وتطبيقا لذلك فقد قضى بأن المادة ٣٧ من المرسوم بقانون الصادر في ١٩٣١/٤/٢٧ باعتماد اللائحة الداخلية للمعاهد الدينية قد نصت على منع التأديب الجسماني منعاً باتاً، فلا يصح إذن التمسك بأحكام الشريعة في صدق وسائل التأديب.

نقض ٥ يناير ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ق ٢٢٣ ص ٦٠٣.

قانون أو عرف أو دين، ولذلك يصح تأديب الصغير إذا تسول أو سرق. كما يصح تأديبه إذا ترك فرائض الله سبحانه وتعالى كالصيام والصلاة، وقد أمر الرسول ﷺ بضربهم على تركها في سن عشر سنوات، كما أن الصغير يؤدب على ترك العلم وعدم الاستذكار. فالوالد له إكراه ولده الصغير على تعلم القرآن والآداب والعلوم لأنه مفوض على هذه الشؤون، كما يؤدب الصغير لكي يتحل بفضائل الآداب الإسلامية. أما إذا انتفى موجب التأديب كذا في خارج الإباحة القانونية وفي محيط التجريم.

(٣) التزام حدود التأديب :

يلزم لإباحة أفعال تأديب الأولاد القصر أن يلتزم من له حق التأديب بالحدود المقررة شرعا أو قانونا لهذا الحق. وتجيز الشريعة الإسلامية أن يكون التأديب بالضرب، ولكي يكون الضرب مشروعاً ينبغي - بحسب الرأي السائد شرعا - ألا يتجاوز الثلاث ضربات، وأن يكون خفيفاً، فإن كان فاحشاً فهو غير مباح(١)، والضرب الخفيف لا يكون إلا باليد وليس بالعصا أو السوط، على ألا يتجاوز الإيذاء الخفيف الذي لا يترك أثر في الجسم. كما يجوز أن يكون التأديب بغير وسيلة الضرب كالتوبيخ الذي يتضمن سباً أو قذفاً، أو تقييد الحرية بشرط ألا يكون فيه تعذيب أو منع من الحركة أو إيلام البدن(٢).

(١) وتطبيقاً لذلك فقد قضى بأن «التأديب المباح شرعاً لا يجوز أن يتعدى الضرب البسيط الذي لا يحدث كسراً أو جرحاً ولا يترك أثراً ولا ينشأ عنه مرض، فإذا ربط والد ابنته بحبل ربطاً محكماً في عضوبها أحدث عندها غرغريناً سببت وفاتها، فهذا تعذيب شنيع يقع تحت طائلة العقاب».

نقض ٥ يونيو ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ١٣٦ ص ١٩٠.

(٢) وتطبيقاً لذلك فقد قضى بأنه «إذا كان الولي قد رأى في سبيل حمل ابنته القاصرة على اطاعة أوامره التي لا يبتغي من ورائها إلا تهذيب أخلاقها وتقويم سلوكها أن يخضع في رجلها قيداً حديدياً عند غيابه عن المنزل ملاحظاً في ذلك ألا يمنعها من الحركة داخل المنزل ولا يؤلم بدنها، فذلك لا يتجاوز فيه لحدود حق التأديب المخول له قانوناً».

نقض ٤ يناير ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٦٢ ص ٨٥.

٤) حسن النية :

يلزم أخيرا لإباحة أفعال تأديب الأولاد القصر أن تكون النية السليمة رائد من مباشر هذا الحق، أى أن يكون القصد من مباشرة هذه الأفعال تحقيق الغاية التي أبيت من إجلائها وهي التأديب. فان ابتغيت غاية غير ذلك كالانتقام أو التعذيب أو حمل الصغير على اتیان فعل غير مشروع كالسول أو السرقة، خرج عن دائرة الإباحة القانونية ودخل دائرة التجريم واستحق بالتالي العقاب.

المطلب الثاني

حق مباشرة الأعمال الطبية والجراحية

تمهيد وتقسيم :

ليس هناك من يجادل في أن الطبيب يمارس أثناء قيامه بعمله بعض الأعمال التي لو وضعت تحت مقياس قانون العقوبات لاعتبرت جرائم، ومع ذلك فإنه لا يسأل جنائيا. فمثلا قد يقوم الطبيب الجراح بإجراء عملية جراحية لمريض. وفعله هذا ينطوي تحت جريمة أحداث الجرح عمدا لأنه يمزق أنسجة جسم المريض أثناء العملية، ويتوافر في حقه القصد الجنائي، إذ يعلم أن من شأن فعله أن يؤدي إلى تلك النتيجة وهو يرغب فيها. ومع هذا فإنه يتمتع بسبب من أسباب الإباحة في مقارفة هذه الأعمال على أجسام مرضاء، بل ويحصل على أجره عن العلاج الذي قام به على الرغم من الجروح التي يحدثها بجسم المريض، فما هو أساس هذه الإباحة، وما هي الشروط الواجب توافرها لإباحة عمل الطبيب؟

لذا فسنقسم الدراسة في هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي :

الفرع الأول : الأساس القانوني لإباحة العمل الطبي.

الفرع الثاني : شروط إباحة العمل الطبي.

الفرع الأول

الأساس القانوني لإباحة العمل الطبي

تعددت الآراء التي قيل بها في أساس إباحة العمل الطبي والجراحي. فذهب رأي إلى تأسيس هذه الإباحة على سند من رضاء المريض بمقارنة هذه الأعمال الطبية والجراحية على جسده (١) ولكن يعيب هذا الرأي أن رضاء المريض - كقاعدة عامة - لا يرفع صفة التجريم عن الفعل إلا في الأحوال التي يتطلب فيها القانون عدم الرضاء، وهو ما لم يفعله المشرع عند تجريمه لأفعال المساس بحق الإنسان في سلامة جسده، على أساس أن هذا الحق ليس حقاً خالصاً لصاحبه يستطيع بارادته المنفردة أن يتنازل عنه، ولكنه حق ذو طبيعة اجتماعية، بمعنى أنه إذا كان الفرد يملك على جسده بعض الحقوق التي لا سبيل إلى انكارها، إلا أن هذه الحقوق محدودة على الرغم من ذلك بحقوق الجماعة التي تقتضي محافظة كل فرد من أفرادها على سلامة جسمه لكي يستطيع القيام بوظائفه الاجتماعية التي يفرضها عليه النظام الاجتماعي، وفي ذلك النطاق من السلامة الجسدية الذي يعين الشخص على أداء وظيفته الاجتماعية ويشكل المساس به انتقاصاً في أداء هذه الوظيفة لا يسوغ للشخص برضائه المساس بعناصر سلامته الجسدية أو التنازل عنها للغير وقبول المساس بها من هذا الغير لأن حقوقه في ذلك لا تكون محلاً للتنازل لاعتبارات تمس النظام العام. وعلى هذا يستقر رأي الفقه (٢) وأحكام القضاء (٣).

(١) وأساس هذا الرأي القاعدة الرومانية التي تقرر بأنه «لا ضرر لمن رضي بهذا الضرر» وتعني أن الشخص الذي يرضى بوقوع الضرر عليه يجب ألا يتالم من هذا الضرر الذي يصيبه بسبب رضاه.

ولزيد من التفاصيل حول هذه القاعدة والنقد الموجه إليها انظر .

Tahon. R. : Le consentement de la victime., Rev., dr., pen, et crim., 1951, p. 324.

(٢) الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١١٦ ص ١٨٢.

الأستاذ الدكتور علي راشد، أصول النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٥٠٥.

(٣) قضى بأن «الجرح الذي يحدثه حلاق بجفن المجني عليه بأجرائه عملية إزالة الشعرة غير المرخص له بأجرائها تكون جريمة الجرح العمد، ولا ينفي قيام القصد الجنائي رضاه =

وذهب رأى آخر الى القول بأن انتفاء القصد الجنائي وشرف الغاية هو الذي يبيح عمل الطبيب لان ارادته لم تتجه إلى الأضرار بصحة المريض، وإنما اتجهت إلى شفاؤه من مرضه أو تخفيف آلامه(١). ولكن يعيب هذا الرأي انه يخلط بين القصد الجنائي والباعث، اذ ان المستقر عليه في الفقه والقضاء أن القصد الجنائي في جرائم الاعتداء على سلامة الجسم هو قصد عام يتوافر كلما ارتكب الجاني الفعل عن ارادة واختيار، وهو عالم بأن فعله يحظره القانون ومن شأنه المساس بسلامة جسم المجني عليه أو صحته(٢). ولا ينفي قيام القصد أن يكون المتهم قد أقدم على اتيان فعله مدفوعا بالرغبة في شفاء المجني عليه، لان ذلك انما يتصل بالباعث وهو لا يؤثر في قيام الجريمة ولا عبرة له في المسؤولية(٣).

أما الاتجاه السائد والراجح لدى الفقه والقضاء فيسند اباحة الأعمال الطبية والجراحية التي يجريها الأطباء على أجسام مرضاهم إلى الرخصة المخولة لهم قانونا بمزاولة مهنة الطب وفقا للشروط والإجراءات المنصوص عليها في القوانين المنظمة لمزاولة مهنة الطب والجراحة، فإذا اعترف المشرع بمهنة الطب وقام بتنظيم كيفية مباشرتها. فهو يسمح حتما بكل الأعمال الضرورية أو الملائمة لمباشرتها من ابداء مشورة طبية أو عيادة مريض أو اجراء عملية جراحية أو مباشرة ولادة أو وصف أدوية أو علاج المريض بأية طريقة كانت، أو

= المجني عليه باجراء العملية أو ابتغاء المتهم شفاؤه، فان ذلك متعلق بالبواعث التي لا تأثير لها في القصد الجنائي الذي يتحقق بمجرد تعدد احداث الجرح.

نقض ١١ يناير ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٣٤ ص ٣١.

Garcon. E., op. cit., art 309, No. 84

(١)

(٢) نقض ١٣ مارس ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ق ٧٠ ص ٣٣٧.

(٣) نقض ٦ مارس ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ق ٤٣ ص ٢٣٥.

وصف نظارات طبية، وبوجه عام مزاوله مهنة الطب والجراحة بأي صفة عامة كانت أو خاصة (١).

وإذا كان القانون هو الذي يبرر الأعمال الطبية ويحث عليها، فلأنها لا تنطوي على اعتداء على حق الإنسان في سلامة جسمه وتكامله الجسدي، ولكنها تستهدف المحافظة على الجسم ومصلحته في أن يسير سيرا عاديا طبيعيا. وهذه الأعمال وإن مست مادة الجسم فهي لم تؤذ ولم تهدد مصلحته بل صيانتها، ومن ثم فهي لا تعتبر من قبيل الاعتداء على الحق في سلامة الجسم، وذلك بغض النظر عن النتيجة التي تسفر عنها هذه الأعمال الطبية طالما أن الطبيب قد أدى عمله على نحو من العناية اللازمة، وبذل الجهود الصادقة واليقظة التي تتفق وظروف المريض وذلك وفقا للأصول العلمية والفنية المرعية في علم الطب والجراحة والتي يجب على كل طبيب أن يلم بها وصولا لتحقيق الشفاء وتحسين حالة المريض الصحية والتي تدل مخالفتها على جهل فاضح بأصول العلم الطبي وقواعده الأساسية.

هذا وقد تناول المشرع الاتحادي بنص صريح أعمال الطبيب باعتبار أنها تعد استعمالا للحق فنص في المادة (٢/٥٣) من قانون العقوبات الاتحادي على أنه «يُعتبر استعمالا للحق: ٢ - الجراحة الطبية وأعمال التطبيب طبقا للأصول المتعارف عليها في المهن الطبية المرخص بها متى تمت برضاء المريض أو النائب عنه قانونا صراحة أو ضمنا، أو كان التدخل الطبي ضروريا في الحالات العاجلة التي تقتضي ذلك».

(١) الأستاذ الدكتور حسن صادق المرصفاوي، المسؤولية المهنية والقانونية للتوليد، بحث مقدم لمؤتمر المسؤولية الطبية، جامعة قار يونس، بني غازي - ليبيا، سنة ١٩٧٨، ص ٥.

ومن أحكام القضاء المصري المؤيد لهذا الرأي :

نقض ٢ مارس ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض س ٣٢ ق ٣١، ص ١٩٦.

الفرع الثاني

شروط اباحة العمل الطبي

يبين من نص المادة (٢/٥٣) من قانون العقوبات الاتحادي انه يشترط لاباحة العمل الطبي أن تتوافر عدة شروط، وأول الشروط أن يكون من أجراها مرخصا له في مباشرتها، والثاني أن تتم بإرادة المريض أو النائب عنه قانونا في ظروف خاصة، أما الشرط الأخير فهو أن تكون الغاية من أعماله هي العلاج.

الشرط الأول : الترخيص بمزاولة مهنة الطب :

أن أول الشروط الواجب توافرها لاباحة الجراحة الطبية وأعمال التطبيب أن يكون من أجراها مرخصا له بذلك قانونا، بمعنى أن يكون قد حصل على الترخيص الذي تتطلبه القوانين واللوائح الخاصة بتنظيم هذه الأعمال الطبية قبل مزاومتها فعلا، وعلة هذا الشرط أن المشرع لا يثق في غير من رخص لهم بمزاولة الجراحة الطبية وأعمال التطبيب، إذ هم - في تقديره - الذين تتوافر لديهم الدراية العلمية والخبرة العملية للقيام بعمل طبي أو جراحي يطابق الأصول العلمية المتعارف عليها في المهن الطبية، ويتجه إلى تحقيق شفاء المريض ومصلحته.

والترخيص بمزاولة مهنة الطب قد يكون عاماً شاملاً لجميع أعمال المهنة، وقد يكون خاصاً بمباشرة أعمال معينة منها في حالات خاصة، وفي هذه الحالة لا يكون مجالا للاباحة إلا إذا كان العمل داخلا في حدود الترخيص المقرر، كما هو الحال مثلا بالنسبة لطبيب الأسنان.

وينبغي على ما تقدم أن من لا يملك هذا الترخيص يسأل عما يحدثه بالغير من الجروح وما إليها باعتباره معتديا، أي على أساس العمد فضلا عن عقابه لمزاولة مهنة الطب على وجه يخالف أحكام القانون، ولا ينفي قيام مسؤوليته دعوته إلى ذلك من المريض نفسه أو تدخله بنية العلاج لا الأضرار، وإذا نجمت عن تدخله في هذه الظروف أية مضاعفات سئل عنها، فمثلا لو توفي المريض أو أصيب بعاهة مستديمة، سئل عن جريمة الجرح الذي أفضى إلى

الموت أو إلى عاهة مستديمة لا عن جريمة قتل خطأ أو الإصابة باهمال. وكذلك الشأن بالنسبة لمن يزاول مهنة الطب أو الجراحة في خارج النطاق الذي يسمح به الترخيص الممنوح له كطبيب أو جراح الأسنان إذا أقدم على جراحة فتح البطن لاستئصال الزائدة الدودية أو ما شبه ذلك، فإنه يؤخذ جناثيا على نتائج فعله على أساس العمد، فلا تغني شهادة طب الأسنان أو ثبوت درايتته بعملية الزائدة الدودية عن الترخيص بمزاولة مهنة الطب والجراحة.

الشرط الثاني : رضا المريض :

يتطلب المشرع لباحة الجراحة الطبية وأعمال التطبيب أن تتم برضاء المريض أو الناشب عنه قانونا صراحة أو ضمنا، وعلة هذا الشرط هي احترام حق المريض في سلامة جسده وحرية في اختيار العلاج المناسب، بمعنى أنه لا يجوز أن يرغم شخصا على تحمل المساس بتكامله الجسدي، ولو كان ذلك من أجل مصلحته، لأن المشرع يبيح العمل الطبي أو الجراحي لاستهداف علاج المرضى ممن يتوجهون إلى الأطباء لعلاجهم، ولا يخول الأطباء اخضاع مرضاهم للأعمال الجراحية والطبية قهرا عنهم، والطبيب الذي يجري العمل الطبي الجراحي لمريض دون الحصول مقدما على رضائه أو رضاء من يقوم مقامه في حالة تعذر الحصول منه على رضاء يسأل جناثيا عن عمله مسئولية عمدية ولو قصد به العلاج واستفاد منه المريض.

ويلاحظ أن الالتزام بحصول الطبيب على رضاء المريض كشرط من شروط مباشرة العمل الطبي على جسده، هو التزام يقع على عاتقه، ويلتزم بالحصول عليه قبل البدء في مباشرة عمله الطبي ويتوافره تنتج الإباحة آثارها بالنسبة لما يحدثه من مساس بجسم المريض، ولا بد من توافر هذا الرضاء في كل مرحلة من مراحل العمل الطبي، بمعنى أنه إذا توافر رضاء المريض في مرحلة الكشف والتشخيص، فلا بد أن يمتد إلى قبول المريض التدخل العلاجي، سواء كان ذلك بطريقة تعاطي الادوية أو التدخل الجراحي، فليس صحيحا ما يذهب

اليه بعض الأحكام الفرنسية من أن مجرد الذهاب للطبيب يعتبر رضاء بالعلاج الذي تخصص فيه (١)، ولكن الصحيح هو ما قرره البعض الآخر من أنه لا بد للطبيب قبل اجراء علاج من الحصول على رضاء المريض أو نائبه القانوني (٢) وعلة ذلك أن ارادة المريض لابد أن تتقبل العمل الطبي في جميع مراحله مثلما ترضى بالفحص المبدئي الذي يتوافر فيه هذا الرضاء بذهاب المريض للطبيب.

وتجدر الإشارة إلى أن رضاء المريض أو من يمثله قانونا لا يعني اعفاء الطبيب من المسؤولية الجنائية والمدنية التي تنشأ عن اخطائه المهنية، ذلك لأن مسؤولية الطبيب عن خطئه في الحصول على رضاء المريض بالتدخل الطبي - أيا كانت صورته - مستقلة تماما عن المسؤولية التي تنشأ بسبب الخطأ في اجراء هذا العمل الطبي، إذ أن محل المسؤولية الأخيرة سلامة جسم الإنسان وتكامله الجسدي، أما عدم حصول الطبيب على رضاء المريض فانه يجعل هذا التدخل الطبي عملا غير مشروع ومن ثم يكون مسئولا عنه مسؤولية عمدية وفقا للقواعد العامة، ولو قصد به العلاج واستفاد منه المريض، ولا يدحض ذلك امكان ممارسة بعض الاعمال الطبية على جسم المريض دون رضائه، كأن يكون مصابا بمرض معدي يخشى من انتقال عدواه لغيره، ففي هذه الحالة يمارس العمل الطبي بتطعيمه دون رضائه. بيد أن سبب الإباحة في هذه الصورة يؤسس على استعمال السلطة التي يخولها القانون للأطباء حال انتشار الأوبئة والأمراض المعدية والوقاية منها. فالتجاوز هنا عن اشتراط رضاء المريض مبعثه القانون ذاته.

كما يستطيع الطبيب أن يتجاوز عن الحصول على رضاء المريض بمباشرة الأعمال الطبية على جسده وذلك إذا كان المريض مهددا بخطر جسيم حال يقتضي التدخل العلاجي السريع، وكان المريض في هذه الظروف غير أهل أو غير قادر على التعبير عن ارادته ولم يكن هناك من يرضى بدلا عنه.

Cass 31 Oct., 1933. D.H. 1933 - 11 - 537.

(١)

Paris 18 Nov., 1973. G.P. 1973 - 1 - 43.

(٢)

وفي هذا المجال يثور التساؤل حول مدى تمتع الطبيب بالاباحة فيما إذا حصل على رضاء المريض بإجراء جراحة معينة له، وأثناء إجرائها اكتشف ضرورة القيام بعمل طبي آخر يلزمه قصد الشفاء بإجرائه - كأن يكتشف التهاب حاد بالزائدة الدودية أثناء قيامه بعملية جراحية لتوليد امرأة فيقوم باستئصالها قاصدا من ذلك شفاء المريضة - فهل يقوم به ويعتبر فعله مباحا أم يمتنع عليه مباشرته؟

وفي الإجابة على هذا التساؤل استقر الفقه والقضاء على اباحة هذا العمل الطبي الذي يجريه الطبيب تأسيسا على سابقه حصوله على رضاء المريض واتجاه غايته لتحقيق الشفاء، والتي تتحقق من خلال مصلحة جديدة للمريض شريطة أن يحيط علمه بعد الجراحة بما تم إجرائه.

ومؤدى ما تقدم أن الأصل في مجال مباشرة الأعمال الجراحية والطبية هو حرية المريض في العلاج، وأن رضاؤه بإجراء التدخل العلاجي على جسده يعد أمرا ضروريا، وما يجري من تدخل على جسد المريض دون الحصول على رضائه المسبق يعد استثناء من هذا الأصل متى كان هذا التدخل الطبي ضروريا في الحالات العاجلة التي تقتضي ذلك. (المادة ٥٢/٢) من قانون العقوبات الإتحادي.

الشروط المطلوبة في رضاء المريض :

كل ما قدمناه إنما هو في ضرورة وجود رضاء المريض قبل مباشرة أي عمل طبي أو جراحي على جسده، ولكن لا يكفي أن يكون الرضاء موجودا، بل يجب أيضا أن يكون صحيحا، والرضاء لا يكون صحيحا إلا إذا كان حرا ومتبصرا وصادرا من ذي أهلية.

(١) أن يكون الرضاء حرا :

أي ثمة إرادة المريض السليمة مما يعييبها، وإلا كان والاعتراض على الفعل سواء، فإذا كان المريض ضحية غلط أو تدليس أو إكراه، فما يصدر عنه

من رضاء يتجرد من القيمة القانونية، لأن من حق المريض أن يكون رأيا صحيحا عن طبيعة التدخل الطبي المراد مباشرته عليه وعن المخاطر المحتملة التي قد يتعرض لها من جراء هذا التدخل، وهو وحده الذي يملك الاختيار بين المحافظة على صحته وتكامله الجسدي وبين المساس بسلامة جسمه.

(ب) أن يكون الرضاء متبصرا :

أي أن يكون مبنيا على أساس من العلم المستنير بطبيعة ونوعية العمل الطبي الذي ينصرف إليه رضائه، هذا فضلا عن مخاطره ونتائج المحتملة حتى يتمكن المريض من تقدير مدى هذه المخاطر والفوائد التي قد تعود عليه من جراء هذا التدخل الطبي، ومن ثم قبوله أو رفضه، ذلك لأن المريض لا يكون في مكنته قبول أو رفض تحمل مخاطر العلاج إلا بعد تبصره بحقيقة هذا العلاج ومدى ما ينطوي عليه من مخاطر، وإذا كان من المستساغ القول بأن رضاء المريض يتوافر في مرحلة الفحص والتشخيص من مجرد ذهابه إلى عيادة الطبيب، إلا أنه من غير المقبول القول بأن هذا الرضاء ينصرف أيضا إلى قبوله للتدخل العلاجي على جسده، إذ أن العلاجات الطبية متنوعة. وقد يرضى المريض ببعضها دون البعض، ولذلك يتعين على الطبيب دائما أن يعطي لمريضه صورة صحيحة عن ماهية التدخل العلاجي المطلوب القيام به على جسده، والمخاطر التي قد تترتب على هذا التدخل، وإلا كان الطبيب مسئولا (١).

(ج) أهلية المريض :

حتى يمكن القول بأن رضاء المريض معبرا عن ارادة ذات قيمة قانونية يتعين أن يكون صادرا عن هو أهل له، على أساس أن رضاء الشخص بمباشرة التدخل الطبي على جسده يعني مشاركته في تحمل مخاطرهما، والمشاركة في تحمل الخاطر تستلزم أهلية قانونية كاملة.

(١) الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، مسئولية الأطباء والجراحين الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد س ١٨، سنة ١٩٤٨، ص ٢٨٥.

ومتى كان المريض بالغاً رشيداً متمتعاً بكامل قواه العقلية وفي حالة صحية تسمح له بإبداء ذلك الرضاء، فإن رضائهُ المتبصر بالتدخل الطبي لا يثير أية مشاكل، أما إذ كان في وضع لا يسمح له بإبداء ذلك الرضاء لكونه في غيبوبة أو ناقص الأهلية أو عديمها، فإنه يلزم - وبحسب الأصل - أن يصدر الرضاء من نائبه القانوني.

شكل الرضاء :

الرضاء كشرط من شروط إباحة الأعمال الطبية والجراحية يعني موافقة المريض على مباشرة هذه الأعمال على جسده، وهذا يعني أن الرضاء موقفاً إرادياً كامناً في النفس ينعقد به عزم المريض على قبول التدخل الطبي على جسده، ومادامت الإرادة عملاً نفسياً فإنه لا يعلم بها من الناس إلا صاحبها، ولا يعلم بها غيره إلا إذا عبر عنها بأحد مظاهر التعبير على أساس أن الإرادة التي تنتج أثراً هي الإرادة في مظهرها الاجتماعي لا في حكمها وهي تختلج في الضمير. ولا تأخذ الإرادة مظهرها اجتماعياً إلا عند الإفصاح عنها، فالعبرة في هذا هو الإفصاح، فهو الشيء المادي الذي يستطيع القانون أن يحيط به وأن يرتب أحكامه دون حاجة إلى تحسس ما تنطوي عليه النفس من نيات، فضلاً عما في هذا من طمأنينة لمن يسكن بحق إلى ما يظهر أمامه من إرادة لا يستطيع التعرف عليها إلا من طريق التعبير عنها، فلا يحتج عليه بعد ذلك بأن من اتفق معه كان ينطوي على نية أخرى غير التي تستخلص من الطريق الذي اختاره للتعبير عن هذه النية.

ووفقاً لنص المادة (٢/٥٣) من قانون العقوبات الإتحادي، يستوي في التعبير عن الرضاء أن يكون صريحاً أو ضمناً، فالهم لا تقتصر الإرادة على عمل نفسي، بل يتعين أن تبرز إلى العالم المادي في علاقة ظاهرة، هي التي تقف عندها وتقدر الإرادة بقدرها.

ويكون التعبير عن الإرادة صريحاً إذا كان المظهر الذي اتخذته - كلاماً أو كتابة أو إشارة أو نحو ذلك - مظهراً موضوعياً في ذاته للكشف عن هذه الإرادة

حسب المؤلف بين الناس، فالتعبير الصريح قد يكون بالكلام، وقد يكون بالكتابة، وقد يكون بالإشارة المتداولة عرفاً^(١).

ويكون التعبير عن الإرادة ضمناً إذا كان المظهر الذي اتخذه ليس في ذاته موضوعاً للكشف عن الإرادة، ولكنه مع ذلك لا يمكن تفسيره دون أن يفترض وجود هذه الإرادة، كما لو ذهب المريض إلى غرفة العمليات بعد أن علم بماهية العملية الجراحية المراد مباشرتها على جسده وبناتجها المحتملة.

الشرط الثالث : قصد العلاج :

الشرط الأخير الواجب توافره لباحة العمل الطبي هو أن تكون النية السليمة رائد الطبيب الذي يباشره وذلك بصريح نص المادة (٥٣) من قانون العقوبات التي تشترط لباحة الفعل أن يقع بنية سليمة استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون. وتتوافر هذه النية لدى الطبيب إذا كان تدخله منصرفاً إلى العلاج لا إلى غاية أخرى، أي أن يكون غرضه مما يقوم به من أعمال مهنته الوصول إلى علاج المريض بتخليصه من الآلام التي يكابدها من جراء مرضه أو التخفيف من حدتها، أما أن كان تدخله منصرفاً إلى غرض آخر فلا يرمي من ورائه إلى علاج طبي صحيح، زال حقه وانعدم قانوناً بزوال علته وانعدم أساسه، وجرى على الطبيب حكم القانون أسوة بسائر الناس، فتتوافر في فعله عناصر المسؤولية الجنائية وفق المبادئ العامة وتبعاً لما يفرض إليه تدخله من نتائج في جسم المريض أو حياته ولو كان قد رجاه أو ألح عليه، لأن رضاء المجني عليه - كما سلف الذكر - لا يعد - بحسب الأصل - سبباً من أسباب إباحة أفعال الاعتداء التي تمس جسم الإنسان. فسلامة جسم الإنسان من النظام العام وحمايتها أمر يقتضيه الصالح العام، ولا يجوز الخروج عن هذا الأصل إلا إذا كان فعل المساس بسلامة الجسم يحقق فائدة الإنسان ذاته بانقضاء حياته أو

(١) كإشارة الأخرس غير المبهمة، وإية إشارة من غير الأخرس تعارف الناس على أن لها معنى خاصاً، كهز الرأس عمودياً دلالة على القبول وهزها أفقياً أو هز الكتف دلالة على الرفض.

علاجه من علة ألت به، فالهدف العلاجي يعتبر هنا بمثابة شرط من شروط اباحة العمل الطبي(١).

وبناء على ما تقدم فإن الطبيب يسأل عن فعله على أساس العمد وتبعاً لما يفرض اليه فعله من نتائج في جسم المريض أو حياته، إذا قام بأجراء جراحة يعلم أن لا جدوى منها، لكنه أجراها اشباعاً لحقد تجاه المريض، أو لجرد ابتزاز ماله، أو أن يحقق المريض بحقنة مخدر في غير أحوال العلاج لتخليصه من آلام غير مرضية، أو أن يوقع الكشف الطبي على سيدة أرضاء لشهوة لديه أو أن يقصد من أعماله التي يجريها على جسم المريض مجرد اجراء تجربة علمية اشباعاً لفضوله العلمي أو حتى لخدمة الطب، أو أن يجري الطبيب اجهاضاً لاحدى السيدات لتخليصها من حملها الذي حملت منه سفاحاً(٢).

ويلاحظ أنه إذا كان تدخل الطبيب منصرفاً إلى غرض آخر غير العلاج، فإن فعله يعد غير مشروع ويعاقب عليه على أساس العمد حتى ولو تم برضاء المجني عليه، لأن الرضا هنا لا يحو فعل الاعتداء على سلامة الجسم ولا يجرده من الصفة غير المشروعة، على أساس أن جسم الانسان لا يكون محلاً للتصرفات ولا يباح المساس به الا لفائدة الانسان ذاته. ومتى كان الرضاء يهدف إلى تحقيق غرض غير مشروع فإن سبب الرضاء يعتبر مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة، ومن ثم يعتبر رضاء المجني عليه في هذه الحالة باطلاً ولا يعتد به.

وتطبيقاً لما سبق فقد قضى بأنه «يعد جريمة معاقبا عليها على أساس العمد، قيام الطبيب بأجراء عملية بتر عضو من أعضاء جسم شخص بقصد

(١) الأستاذ الدكتور عثمان سعيد عثمان، استعمال الحق كسبب اباحة، رسالة دكتوراه، القاهرة سنة ١٩٦٨، ص ٣٦٦.

Monzein. P., : La responsabilité pénale du médecin", Rev., Sc., crim., 1971 p. 875.

(٢) لمزيد من التفاصيل راجع مؤلفنا في المسئولية الجنائية في مهنة التوليد، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٨٥ ومابعدها.

تسهيل تخلصه من الخدمة العسكرية حتى ولو تم ذلك برضاء المجني عليه أو بناء على رجائه» (١)، أو إذا أساء الطبيب استعمال حقه في وصف المخدرات فلا يرمى من وراء وصفها إلى علاج طبي صحيح، بل يقصد أن يسهل للمدمنين تعاطي المخدرات، إذ يجري عليه حكم القانون أسوة بسائر الناس، ولا يجديهم أن للأطباء قانونا خاصا هو قانون مزاولة مهنة الطب (٢)، أو أن يجري الطبيب أجهاضا لأحدى السيدات بقصد تخليصها من حملها الذي حملت سفاحا (٣)، أو أن يخضع الطبيب مريضه لفحوص وأبحاث طبية أو جراحية لم يكن الفرض منها مصلحة المريض، وإنما تحقيق مصلحة علمية، إذ أنه بذلك - رغم نبل غايته - قد خرج عن الغاية التي أبحاث من أجلها مزاولة مهنته، ويكون بذلك قد خرج عن حدود هذه الإباحة وأسقط عن نفسه الحماية التي أسبقها القانون على فعله (٤).

المطلب الثالث

حق ممارسة الألعاب الرياضية

يقصد بالألعاب الرياضية مجموعة الألعاب والتمارين البدنية التي يمارسها بعض الناس بروح المنافسة من أجل تنمية أجسادهم أو من أجل التسلية، خاضعين في ذلك لقواعد معينة في ممارستها.

وبعض الألعاب الرياضية قد تقتضي بطبيعتها تبادل الضربات بين اللاعبين مثل الملاكمة، أو ما هو في حكم الضرب كإفعال الشد والدفع وثني

(١) نقض ١١ مارس ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض س ٢٥ ق ٥١ ص ٢٦٣.

(٢) نقض ١٦ ديسمبر ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ٤١٤ ص ٥٢٤.

(٣) Cass. crim. 7 Fev. 1963. G.P. 1963 - 20383.

(٤) نقض ١١ يونيو ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١٤ ق ٩٩ ص ٥٠٦.

الأعضاء التي تقتضيها المصارعة، وبعضها الآخر لا يفترض ذلك كالسباحة وسباق الخيل والتنس وكرة القدم، وقد يترتب على ممارسة هذه الألعاب أن يصاب بعض اللاعبين - بفعل البعض الآخر خلال اللعب - بإصابات قد تكون بالغة، بل قد تؤدي في بعض الأحيان إلى الوفاة.

ويرى الفقه أنه إذا تعدد اللاعب الخروج عن قواعد اللعبة فأصاحب منافسة يسأل عن جريمة عمدية، ومن ذلك تعدد ملاكم ضرب منافسه في أسفل بطنه حيث لا يصح الضرب فيعموت، فانه يسأل عن جنائية ضرب أفضى إلى موت لا عن جنحة قتل خطأ، مادام ثبت أن الجاني تعدد الضرب على خلاف قواعد اللعبة، أما إذا كانت إرادته لم تتجه إلى الضرب أسفل البطن وكانت الضربة في هذا الموضع من قبيل الخطأ غير العمدية، فالواقعة تكون جنحة قتل خطأ(١). أما إذا كانت قواعد اللعبة قد روعيت من قبل اللاعب ومع ذلك ترتب على ممارسته لها مساس بسلامة جسم المنافس أو حياته فانه لا يسأل جنائياً على أساس أنه يستعلم حقا قرره القانون(٢).

أساس اباحة ممارسة الألعاب الرياضية :

يجد حق ممارسة الألعاب الرياضية سند اباحته في المادة (٣/٥٣) من قانون العقوبات الاتحادي التي تنص صراحة على أنه «يعتبر استعمالاً للحق... ٣ - أعمال العنف التي تقع في أثناء ممارسة الألعاب الرياضية في الحدود المقررة للعب مع مراعاة قواعد الحذر والحيلة».

وبهذا النص يكون المشرع الاتحادي قد قنن مبدأ مشروعية ممارسة الألعاب الرياضية لما لها من أثر في تربية الشباب جسدياً ورفع الكفاءة العامة

(١) الأستاذ الدكتور رؤوف عبيد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٥١٠.
الأستاذ الدكتور مامون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ١٨٨.

(٢) الأستاذ الدكتور علي راشد، أصول النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٥١٠.

الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٨٧، ص ١٧٩.

لاجسامهم وصحتهم النفسية، وإن ترتب عليها أحيانا مساس بسلامة الجسم
فإن أثرها الغالب في صيانة مصلحته يرجع على هذا المساس.

شروط اباحة ممارسة الألعاب الرياضية :

يشترط لاباحة أفعال العنف التي تقع في أثناء ممارسة الألعاب الرياضية
توافر ثلاثة شروط هي :

١ - أن تكون اللعبة الرياضية من الألعاب التي يعترف بها النظام
القانوني للأنشطة الرياضية ذلك أن الاعتراف باللعبة يتضمن وضع قواعد
وأصول لكيفية ممارستها من قبيل لاعبيها.

٢ - أن تكون أفعال العنف قد وقعت أثناء ممارسة اللعبة، يستوي في
ذلك أن يقع هذا العنف أثناء المباراة، أو في تمرينات الاستعداد لها أو التمرينات
على اللعبة نفسها.

٣ - أن تكون النية السليمة رائد من يمارس اللعبة الرياضية، ويتحقق
ذلك بالتزام اللاعب بجميع القواعد والأحكام الخاصة بممارسته اللعبة، فإن
خرج اللاعب عن تلك القواعد كانت مسؤوليته عمدية أن كان قد تعمد الحاق
الأذى بمنافسه، وتكون مسؤوليته غير عمدية أن كانت الإصابات قد حدثت
نتيجة خطأ غير العمدية.

الفصل الثاني

أداء الواجب

تمهيد وتقسيم :

من المعلوم أنه إذا جرم المشرع فعلا من الأفعال ثم أوجب على بعض الأشخاص في ظروف معينة اتيانه فذلك يعني أن ما ياتيه هؤلاء الأشخاص في تلك الظروف من أفعال تعد مباحة، لأنه من غير المنطقي أن يلزم القانون الشخص بالقيام بواجب معين وفي نفس الوقت يعتبر أداء هذا الواجب جريمة، فذلك مما يتعارض مع الاتساق الذي يجب أن يسود النظام القانوني بأكمله، وليس هناك من شك في أن تقرير هذه الإباحة حماية للأفراد حتى لا يحجموا عن أداء واجباتهم أو يترددوا في مباشرتهم لها خشية المسؤولية.

وقد عنى المشرع الاتحادي بالنص على أداء الواجب كسبب عام للإباحة في نص المادتين (٥٤، ٥٥) من قانون العقوبات. فنص في المادة (٥٤) على أنه «لا جريمة إذا وقع الفعل قياما بواجب تأمر به الشريعة أو القانون إذا كان من وقع منه الفعل مخولا بذلك قانونا»، كما نص في المادة (٥٥) على أنه «لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة في أي من الحالات الآتيتين :

أولاً : إذا ارتكب الفعل تنفيذا لأمر صادر اليه من رئيس مخول قانونا بإصدار هذا الأمر وتجب عليه طاعته.

ثانياً : إذا ارتكب بحسن نية فعلا تنفيذا لما أمرت به القوانين».

ومن مراجعة نص المادتين (٥٤، ٥٥) من قانون العقوبات الاتحادي - سالفتي البيان - يتضح أن المشرع الاتحادي قد نص على حالتين لأداء الواجب كسبب للإباحة.

الحالة الأولى : تتعلق بأداء الواجب المفروض على غير الموظف العام.

الحالة الثانية : خاصة بأداء الواجب المفروض على الموظف العام.

وسنفرد لكل حالة منهما مبحثاً على حده .

المبحث الأول

أداء الواجب كسبب لإباحة أفعال

غير الموظفين العموميين

وفقا لنص المادة (٥٤) من قانون العقوبات الاتحادي فإنه «لا جريمة اذا وقع الفعل قياما بواجب تأمر به الشريعة أو القانون إذا كان من وقع منه الفعل مخولا بذلك قانونا».

ويشير هذا النص الى أن أداء الفرد - ولو لم يكن موظفا عاما - للواجبات المفروضة عليه شرعا أو قانونا هو سبب لإباحة ما يصدر عنه من أفعال للقيام بهذا الواجب حتى لو كانت هذه الأفعال تشكل جريمة.

وقد يحدد القانون للفرد الشروط اللازمة لأداء الواجب المفروض عليه دون أن يترك له مجالاً للتقدير، فإذا جاء العمل مطابقاً لهذه الشروط كان مباحاً وفقاً لسبب مطلق هو تنفيذ ما أمرت به الشريعة أو القانون، ذلك لأن أداء الواجب يعتبر سبباً عاماً للإباحة، لا يقتصر حكمه على فريق دون فريق، بمعنى أن مناط الإباحة هنا ليس صفة الفاعل بل قيام الواجب الذي تأمر به الشريعة أو القانون، فحيثما أوجب أيّاً منهما على شخص اتيان فعل فقام به، فإن هذا الفعل لا يمكن أن يشكل جريمة حتى ولو كان القانون يعاقب عليه بهذا الوصف (١).

فمثلاً الفرد إذا دعي لأداء شهادة أمام المحكمة فإن القانون يفرض عليه واجب أداء هذه الشهادة بما قد تتضمنه من سب أو قذف، ومع ذلك يعتبر ما بدر منه مباحاً أداءً للواجب المفروض عليه وإلا ترتب على مخالفته لهذا الواجب ارتكاب جريمة أخرى هي جريمة الامتناع عن أداء الشهادة المنصوص عليها في

(١) الأستاذ الدكتور عوض محمد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٩٢ ص ١١٢.

الفقرة الأولى من المادة (٢٦١) من قانون العقوبات الاتحادي. كذلك أيضا فإن قانون العقوبات يوجب على من يكون بحكم مهنته أو حرفته أو وضعه أو فنه مستودع سر بعدم افشاء هذا السر والا عوقب إذا أفشاء في غير الأحوال المصرح بها قانونا بمقتضى المادة (٢٧٩) من قانون العقوبات الاتحادي، وهذا يعني أن الافشاء يكون مباحا في الحالات التي يصرح فيها القانون بذلك، وهي الحالات التي يلزم فيها القانون واحدا ممن تقدم ذكرهم بالتبليغ عن الجرائم التي يعلم بها بمقتضى مهنته أو حرفته أو فنه، فأفشاء واحدا ممن تقدم ذكرهم بعض ما استودع من سر، فإن هذا الفعل من جانبه يكون مباحا ولو أنه ليس موظفا عاما. وترجع علة اباحة فعله إلى نص المادة (٥٤) من قانون العقوبات الاتحادي سالفة البيان.

ولما كان المشرع الاتحادي لم يضع قاعدة عامة تجتمع فيها الحالات التي توجب التبليغ عن الجرائم، فقد وجب الرجوع إلى نصوص قانون العقوبات للبحث فيها عن مثل هذه الحالات، ومنها على سبيل المثال نص المادة (٢٧٣) التي تقضي بمعاقبة كل من «قام في أثناء مزاويلته مهنة طبية أو صحية بالكشف على شخص متوحي أو باسعاف مصاب إصابة جسيمة وجدت به علامات تشير إلى أن وفاته أو إصابته من جريمة أو إذا توفرت ظروف أخرى تدعو إلى الاشتباه في سبب الوفاة أو الإصابة ولم يبلغ السلطات عنه».

المبحث الثاني

أداء الواجب كسبب لإباحة أفعال الموظفين العموميين

المادة (٥٥) عقوبات اتحادي :

تنص المادة (٥٥) من قانون العقوبات الاتحادي على أنه «لا جريمة اذا وقع الفعل من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة في أي من الحالتين الآتيتين :

أولاً : إذا ارتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس مخول قانوناً بإصدار هذا الأمر وتجب عليه طاعته.

ثانياً : إذا ارتكب بحسن نية فعلاً تنفيذاً لما أمرت به القوانين».

مدلول الموظف العام في قانون العقوبات الاتحادي :

أورد المشرع الاتحادي تعريفاً للموظف العام وللشخص القائم بخدمة عامة في نص المادة الخامسة من قانون العقوبات بقوله بأنه «يعتبر موظفاً عاماً في حكم هذا القانون :

١ - القائمون بأعباء السلطة العامة والعاملون في الوزارات والدوائر الحكومية.

٢ - أفراد القوات المسلحة.

٣ - رؤساء المجالس التشريعية والاستشارية والبلدية وأعضاؤها.

٤ - كل من فرضته إحدى السلطات العامة القيام بعمل معين وذلك في حدود العمل المفوض فيه.

٥ - رؤساء مجالس الإدارة وأعضاؤها والمديرون وسائر العاملين في الهيئات والمؤسسات العامة.

٦ - رؤساء مجالس الإدارة وأعضاؤها والمديرون وسائر العاملين في الجمعيات والمؤسسات ذات النفع العام.

ويعد مكلفا بخدمة عامة في حكم هذا القانون كل من لا يدخل في الفئات المنصوص عليها في البنود السابقة، ويقوم بأداء عمل يتصل بالخدمة العامة بناء على تكليف صادر اليه من موظف عام يملك هذا التكليف بمقتضى القوانين أو النظم المقررة وذلك بالنسبة إلى العمل المكلف به».

كما تضيف المادة السادسة من قانون العقوبات الاتحادي أنه «في تطبيق أحكام المادة السابقة يستوى أن تكون الوظيفة أو العمل أو الخدمة دائمة أو مؤقتة، بأجر أو بغير أجر، طوعية أو جبرا. ولا يحول انتهاء الوظيفة أو العمل أو الخدمة دون تطبيق أحكام المادة السابقة متى وقعت الجريمة في أثناء توافر الصفة».

الحالات التي نظمتها المادة (٥٥) من قانون العقوبات الإتحادي :

نظمت المادة (٥٥) من قانون العقوبات الاتحادي - سאלفة البيان - حالتين يكون فيهما عمل الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة مباحا ولو كان مطابقا للنموذج التشريعي لجريمة من الجرائم. والحالتين هما:

الأولى : إذا كان الفعل تنفيذا لأمر رئيس تجب طاعته.

الثانية : إذا كان الفعل تنفيذا لما أمرت به القوانين.

الحالة الأولى

العمل المشروع تنفيذا لأمر رئيس تجب طاعته

يكون الفعل مباحا إذا اتاه الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة تنفيذا لأمر مشروع صادر من رئيس تجب طاعته، والإباحة هنا لا تثير أية شبهة، لأن القانون يلزم المرؤوس بطاعة رئيسه. وبذلك يكون تنفيذ الأمر تنفيذا للقانون في

الوقت نفسه. مثال ذلك تنفيذ الأمر الصادر من النيابة العامة بالقبض على شخص أو بتفتيش منزل معين.

ولكن ذلك لا يعني أن تكون كل أوامر الرئيس واجبة الطاعة، بل يجب أن يثبت كذلك أن الأمر الذي تلقاه الرؤوس ونفذه كان واجب الطاعة، والأمر يكون كذلك إذا توافرت فيه الشروط الشكلية والموضوعية المطلوبة قانوناً (١).

والشروط الشكلية ثلاث هي

١ - أن يكون الأمر مختصاً قانوناً باصدار الأمر سواء كان الأمر ملزماً قانوناً باصدار الأمر إذا توافرت ظروف معينة أو كان مخولاً سلطة تقديرية في إصداره، أما إذا كان الأمر قد صدر ممن لا يملك سلطة إصداره فإنه يكون أمراً غير مشروع، ومن ثم لا تجب طاعته. مثال ذلك أن يأمر مأمور سجن بحبس شخص دون أن يكون هناك أمر صادر من النيابة العامة بذلك، أو أن يقوم عضو النيابة العامة باصدار أمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية لشخص ما دون أن تكون هناك موافقة مسبقة من النائب العام (٢). (المادة ٧٥ من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي لسنة ١٩٩٢).

(١) الأستاذ الدكتور مأمون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ١٩٧.

الأستاذ الدكتور عوض محمد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٩٧، ص ١١٥.

(٢) يلاحظ أن هناك أوامر كثيرة تخرج أصلاً عن اختصاص الرؤساء جميعاً، وهي الأوامر الصادرة بارتكاب وقائع صارخة في انتهاكها لحكم القانون ولا يمكن للرجل العادي الفهم أن يفترض أنها مما يجوز للرؤساء أن يأمرؤا به، مهما كان شأن الرئيس الأمر لخروجها عن الحد ولأخلالها بكرامه الإنسان. مثال ذلك الأوامر الصادرة بتعذيب المتهمين أو هتك أعراضهم، إذ معلوم تماماً لدى الكافة أنها أمور محرمة قانوناً، ومن ثم لا يجدي المتهم التوسل بالمادة ٥٥ عقوبات اتحادي للأفلات من المسئولية الجنائية عما قارفه من جرائم لأنها أوامر لا طاعة فيها، إذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق. انظر في هذا المعنى :

نقض ٥ أبريل ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض س ٦ ق ٢٤٢ ص ٧٤٤.

نقض ٢٩ مايو ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ ق ١٢٠ ص ٦٢٨.

٢ - أن يكون المرؤوس الصادر اليه الأمر مختصا هو أيضا بتنفيذه، فإن كان غير مختص أصبح الأمر غير مشروع وبالتالي تنفيذه غير مشروع أيضا. مثال ذلك الأمر بتنفيذ حكم الاعدام الصادر من النيابة العامة لغير الجلال الذي حدده القانون، والأمر الصادر بالقبض والتفتيش الصادر من النيابة العامة المختصة لمأمور ضبط قضائي غير مختص بالجريمة محل هذا القبض والتفتيش.

٣ - أن يفرغ الأمر في الشكل الذي تطلب القانون افراغه فيه، فإن تطلب القانون وجوب صدور الأمر كتابة فلا يصح صدوره شفاهة، ففي هذه الحالة يكون الأمر غير قانوني، وبالتالي تنفيذه غير مشروع، مثال ذلك أن يقوم مأمور سجن بحبس شخص بناء على أمر شفوي من النيابة العامة، أو أن يقوم مأمور الضبط القضائي المختص بتنفيذ منزل متهم بناء على أمر شفوي صادر من النيابة العامة.

أما الشروط الموضوعية التي يتعين توافرها في الأمر الصادر من الرئيس حتى يكون مشروعا فهي تتعلق بالمقدمات التي اشترط القانون توافرها لإصدار الأمر. فالأمر بتفتيش شخص أو تفتيش منزله أو مراقبة محادثاته السلوكية واللاسلكية لا يجوز اصداره إلا اذا قامت دلائل كافية على اتهام هذا الشخص بارتكاب جريمة معينة، أو إذا اتضح من امارات قوية أنه يخفي معه أو في منزله أشياء تفيد في كشف الحقيقة في الجريمة محل التحقيق، أو أن مراقبة محادثاته السلوكية واللاسلكية تستوجبها مقتضيات التحقيق. (المادة ٧٥ من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي لسنة ١٩٩٢).

ومتى توافرت الشروط الشكلية والموضوعية للأمر وقام المرؤوس بتنفيذه، فإن عمله يكون مباحا ولو أضر بمصالح حماها المشرع في قانون العقوبات، لأننا بصدد سبب الإباحة المتمثل في أداء الواجب.

الحالة الثانية

العمل المشروع تنفيذا لما أمرت به القوانين

يكون العمل مشروعاً إذا أتاح الموظف العام أو المكلف بالخدمة العامة تنفيذاً لما تأمر به القوانين، ولا يحول دون ذلك أن يكون هذا العمل ذاته مكوناً لجريمة إذا أتاح شخص آخر أو في غير الأحوال التي نص عليها القانون، ويباشر الموظف العام أداء واجبه تنفيذاً لأمر القانون وفقاً لنوعين من الاختصاصات (١):

الأول : اختصاص مقيّد يلتزم فيه الموظف بمباشرة عمل معين أو بالامتناع عن مباشرته في وقت معين وبطريقة معينة لا يملك تغييرها، وفي هذه الحالة تكون سلطة الموظف مقيّدة بشروط معينة لا مجال لتقديره فيها، فإذا توافرت هذه الشروط ونفذ الموظف العمل بناء على ذلك فالعمل قانوني وبالتالي مباح، لأن الموظف ملتزم قانوناً بتنفيذ ما يأمر به القانون إذا توافرت شروطه. مثال ذلك الواجب الذي يقرره القانون على الجلاد، فهو مطالب بتنفيذ حكم الإعدام في المحكوم عليه بتلك العقوبة، والواجب المفروض على مأمور الضبط القضائي بالقبض على المتهمين في الحالات التي يبيح له فيها القانون ذلك دون توقف على صدور أمر من سلطة أخرى، فعليه هنا يستمد شرعيته من القانون مباشرة.

الثاني : اختصاص تقديري، وبمقتضاه يمنح القانون الموظف سلطة معينة تخوله مباشرة حل معين من عدة حلول معينة يستطيع باحداها كيفما شاء في حدود المصلحة العامة. مثال ذلك ما يخوله القانون لعضو النيابة العامة بالنسبة إلى سلطته في حبس المتهم احتياطياً أو تفتيش منزله فإن ما يقوم به في حدود هذه السلطة التقديرية يكون مشروعاً، لأن القانون يخوله هذه السلطة ويجعل ممارستها رهن بتقديره، فإذا باشر من الأفعال ما هو داخل في نطاقها

(١) الاستاذ الدكتور أحمد فححي سرور، الوسيط في القسم العام. المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٢٠ ص ٢٢٢.

اعتبر منفذا لأمر القانون طالما توافرت كافة الشروط التي يتطلبها القانون لمباشرة سلطته التقديرية.

فيلزم أولا أن يتوافر السبب المنشئ لهذه السلطة، أي الواقعة التي منح بناء عليها سلطته التقديرية.

ويتعين ثانيا أن يكون العمل الذي باشره الموظف قد روعيت فيه الشروط الشكلية والموضوعية التي يتطلبها القانون لصحته واحداث اثره.

ويلزم أخيرا أن يستهدف الموظف من استعمال سلطته تحقيق الغاية التي من أجلها منحه القانون هذه السلطة، أي أن يكون العمل الذي باشره مقصودا منه تحقيق المصلحة العامة المرجوة من نشاطه الوظيفي. وهذه الغاية هي ما عبرت عنها المادة (٥٥ «ثانيا») من قانون العقوبات الاتحادي «بحسن النية». ومن ثم إذا كان الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة عند استعماله لسلطته التقديرية سيء النية، كان عمله غير مشروع وخضع للعقاب. فمثلا القانون يخول المحقق سلطة حبس المتهم احتياطيا لتفادي هربه أو تشويه أدلة الاتهام، فإن حبسه لمجرد الانتقام أو التشفي كان عمله واقعا تحت طائلة التجريم ولو توافرت الشروط التي تجعل من سلطته الأمر بالحبس، أما إذا توافر حسن النية ثم اجتمع معه باعث آخر غير مشروع كان التنفيذ مشروعا على أساس حسن النية، مثال ذلك المحقق الذي يصدر أمر بالحبس الاحتياطي يستهدف به مصلحة التحقيق ويبتغي به في الوقت نفسه الانتقام من المتهم.

الفصل الثالث

الدفاع الشرعي

تعريف :

يقصد بالدفاع الشرعي استعمال القوة اللازمة والملائمة لصد خطر حال من فعل غير مشروع يهدد بالإيذاء حقا يحميه القانون. وقد أشار المشرع الاتحادي الى الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة يرفع عن الفعل صفته الإجرامية في نص الفقرة الأولى من المادة (٥٦) من قانون العقوبات بقوله بأنه «لا جريمة اذا وقع الفعل استعمالا لحق الدفاع الشرعي».

والواقع أن الدفاع الشرعي يعتبر من أقدم أسباب الإباحة التي عرفتھا القوانين الجنائية عبر العصور لأنه سبب يستند إلى غريزة طبيعية في النفس البشرية. إذ أن درء الاعتداء قبل أن يقع ليس إلا سلوكا طبيعيا من شأن الرجل العادي أن يتخذه حين يجد نفسه مهددا بالاعتداء، فكون الإنسان يجرح لأنه لو لم يفعل لكان هو الجريح، وكونه يقتل لأنه لو لم يفعل ذلك لكان هو القاتل، أمر طبيعي لغزيرة الحرص على الكيان والبقاء. ولذلك فقد حق القول بأن مهمة القانون في شأنه الدفاع الشرعي ليست هي الاقرار وإنما هي تقتصر على مجرد التنظيم وضبط أحكامه، أي بيان متى يوجد الحق وما هي قيوده وحدوده.

والسائد لدى الفقه أن الدفاع الشرعي حق، ولكنه ليس حقا يقابله التزام في ذمة شخص معين، بل هو حق عام مقرر قبل الكافة متى توافرت شروطه ودواعيه. ولذا فإن مقاومة المدافع - في حدود حقه - وإعاقته عن استعمال حقه في الدفاع ولو كانت تلك المقاومة من جانب المعتدي، تعد فعلا غير مشروع ويجوز أن يشكل جريمة، إذا لا يجوز لأي فرد أن يحول دون استعمال حق

الدفاع الشرعي، كما أن حق الدفاع الشرعي إذا كان يبيح أفعال الدفاع، إلا أنه لا يرفع الصفة غير المشروعة عن أفعال الاعتداء، إذ يظل المعتدي - برغم ما يلحقه من أذى نتيجة استعمال المدافع لحقه المشروع في الدفاع عن نفسه أو ماله - مسئولاً عن أفعاله الإجرامية التي أوجدت حق الدفاع(١).

ويبدو أن المشرع الاتحادي بأخذ بهذا الرأي، فهو يصف الدفاع الشرعي في نصوصه بأنه حق. (المادتين ٥٦ و ٥٧) من قانون العقوبات الاتحادي.

أساس حق الدفاع الشرعي :

على الرغم من أن الدفاع الشرعي من البديهيات القانونية، إلا أن الفقه مع ذلك غير متفق على أساسه. فيذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الدفاع الشرعي يقوم على أساس تخلف الركن المعنوي على اعتبار أن إرادة المدافع عن حقوقه المعتدي عليها تكون خاضعة لضغوط ناشئة عن الاعتداء مما يجعلها غير معتبرة لقيام الركن المعنوي الذي يتطلب حرية الإرادة.

وعيب هذا الرأي أنه لا يستقيم وقواعد الدفاع الشرعي، لأن الضغط على الإرادة لا وجود له في حالة الدفاع الشرعي، فكثر ما يحتفظ المدافع رغم العدوان بآرائه وأعيه، بل أن المشرع يتطلب من المدافع أن يناسب دفاعه مع جسامة الاعتداء مما يؤكد وجود إرادة حرة وواعية لما ترتكبه من أفعال، كما أن انتفاء الركن المعنوي مانع من موانع المسؤولية الجنائية بينما الدفاع الشرعي سبب من أسباب الإباحة، هذا فضلاً عن أن هذا الرأي لا يستقيم مع إباحة الدفاع الشرعي عن نفس ومال الغير، إذ في هذه الحالة لا يوجد أي ضغط على إرادة المدافع ناشئة عن الاعتداء(٢).

(١) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٨٩، ص ١٨٠.

الأستاذ الدكتور محمد زكي أبو عامر، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٠٧، ص ٢٤٣.

(٢) الأستاذ الدكتور مأمون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة، ص ٢٠٤.

ويذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأن الدفاع الشرعي يقوم على أساس التفويض القانوني باستعمال سلطة الضبطية الادارية في منع الجرائم، أي في منع الاعتداء على الحقوق التي يحميها قانون العقوبات، فالشرطة هي المكلفة أصلاً بمنع الجرائم، ولكن إذا تعذر الالتجاء إليها في الوقت المناسب لرد الاعتداء فإن الفرد يمارس سلطتها في ذلك بتفويض من المشرع(١).

ويعيب هذا الرأي أن الدفاع لشرعي حق للدفاع يستعمله إذا شاء ولا تترتب مسؤولية على عدم استعماله، أما رجل الشرطة فهو مكلف بمنع الجريمة والنكول عن هذا الواجب يجعله المسؤولية، هذا فضلاً عن أن التفويض يمنح الوكيل ذات السلطات الممنوحة للأصيل، وهذا غير متحقق في الدفاع الشرعي، حيث يبيح للدفاع أفعالا لا تباح لرجل السلطة العامة وهو يؤدي أعمالاً وظيفته. وهذا يقطع بفساد فكرة الانابة ذاتها، لأن الانابة بطبيعتها لا تبيح للوكيل ما يمتنع عن الأصيل(٢).

ولعل الصحيح ما يذهب إليه الرأي السائد في الفقه من أن أساس الدفاع الشرعي يقوم على فكرة الموازنة بين المصالح المتعارضة للأفراد وتغليب ما كان منها أولى بالرعاية تحقيقاً للصالح العام وهو هدف كل نظام قانوني، ولما كانت مصلحة المدافع في حماية حقوقه المعتدي عليها أولى بالرعاية من حماية المعتدى، فإن القانون يبيح أفعال المدافع التي يرتكبها لرد العدوان حتى ولو شكلت جرائم من وجهة نظر قانون العقوبات، ذلك أن المعتدى باعتهائه قد أهدر الحماية الجنائية المقررة لمصلحته(٣).

Merle et Vitu : op. cit., No. 406, p. 509.

(١) الأستاذ الدكتور محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ١٤٢، ص ٢١٨.

(٢) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ١٨١ هامش رقم ٣.

الأستاذ الدكتور مامون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٢٠٥.

الأستاذ الدكتور عوض محمد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٠٢، ص ١٢٧.

تقسيم :

لدراسة الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة يلزم بيان شروطه وتحديد القيود التي يحصر المشرع فيها نطاقه، ثم اثبات الدفاع الشرعي وأثره، وأخيرا حكم تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

ولذا سنقسم الدراسة في هذا الفصل إلى أربعة مباحث على النحو التالي

المبحث الأول : شروط الدفاع الشرعي.

المبحث الثاني : قيود الدفاع الشرعي.

المبحث الثالث : إثبات الدفاع الشرعي وأثره.

المبحث الرابع : تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

المبحث الأول شروط الدفاع الشرعي

تمهيد وتقسيم :

وفقا لنص المادة (٥٦) من قانون العقوبات الاتحادي فإنه «لا جريمة اذا وقع الفعل استعمالا لحق الدفاع الشرعي، ويقوم حق الدفاع الشرعي إذا توافرت الشروط الآتية :

أولاً : إذا واجه المدافع خطرا حالا من جريمة على نفسه أو ماله أو نفس غيره أو ماله أو اعتقد قيام هذا الخطر وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة.

ثانياً : أن يتعذر على المدافع الالتجاء إلى السلطات العامة لانتفاء الخطر في الوقت المناسب.

ثالثاً : ألا يكون أمام المدافع وسيلة أخرى لدفع هذا الخطر.

رابعاً : أن يكون الدفاع لازما لدفع الاعتداء متناسبا معه.

ويبين من هذا النص أن الدفاع الشرعي يفترض وجود اعتداء من ناحية ودفاع يواجه هذا الاعتداء من ناحية أخرى. ويتطلب القانون لوجود حق الدفاع الشرعي توافر عدة شروط في كل من فعل الاعتداء وفعل الدفاع.

وفيما يلي نبحث شروط كل من الاعتداء والدفاع. ونفرد لكل منهما مطلبا على حده.

المطلب الأول

الشروط المتطلبية في الاعتداء

يستفاد من نص المادة (٥٦) من قانون العقوبات الاتحادي - متقدمة البيان - أن الحق في الدفاع لشرعي لا يوجد إلا إذا توافر في الاعتداء ثلاثة شروط هي :

- ١ - وجود خطر من جريمة.
 - ٢ - أن يكون الخطر حالا.
 - ٣ - وأن يكون الخطر على النفس أو المال.
- ونتكلم على كل شرط من هذه الشروط في فرع على حده.

الفرع الأول

وجود خطر من جريمة

فكرته :

في المادة (٥٦) من قانون العقوبات الاتحادي يعبر المشرع عن الاعتداء بأنه «خطر من جريمة»، وكان المشرع موفقا في هذا التعبير على أساس أن الخطر هو أولى درجات الاعتداء لأنه ينطوي على احتمال تحقق الضرر الذي يرمى إليه وفق السير العادي للأمر. ويستهدف الدفاع دون تحول الخطر إلى اعتداء فعلي. ويستوى في ذلك ألا يتحقق الاعتداء على الإطلاق أو أن يقع ولكنه لم ينته بعد، وينبغي على ذلك أنه إذا كان خطر الاعتداء لم يتحقق أصلا لأنه لم يرتكب فعل أو ارتكب فعل لا يهدد بخطر، فإن حق الدفاع الشرعي لا يقوم(١)، أما إذا

(١) وتطبيقا لذلك فقد قضى بأنه «يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون قد فعل فعل ايجابي يخشى معه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التي يجوز فيها الدفاع الشرعي، وإذن فإذا كان الثابت بالحكم أن المتهم قد بادر إلى إطلاق النار على المجني عليه إذ رآه =

كان هذا الخطر قد تحقق بالفعل وتحول بالفعل إلى اعتداء بدأ وانتهى، فلا مجال للدفاع الشرعي باعتبار أن الدفاع لن يحقق أثره في رد العدوان الذي تحقق فعلاً. وتطبيقاً لذلك فقد قضى بأن «حق الدفاع الشرعي لم يشرع للانتقام وإنما شرع لمنع المعتدى من إيقاع فعل التعدي أو الاستمرار فيه، بحيث إذا كان الاعتداء قد انتهى فلا يكون لحق الدفاع الشرعي وجود» (١).

ويشترط في الفعل المكون للخطر أن يكون من جريمة، أي يهدد باعتداء على حق يحميه المشرع الجنائي، ذلك أن الدفاع الشرعي هو لدفع وقوع الجريمة من قبل المعتدى بحيث لو ترك وشأنه لوقعت الجريمة أو وقع الضرر بالفعل، ولذلك يلزم توافر الصفة الإجرامية في الخطر إلى ما سيتحقق عنه بحكم المجري العادي للأمر. ولذلك فقد قضى بأن «من المقرر أن قيام حالة الدفاع الشرعي لا يستلزم استمرار المجني عليه في الاعتداء على المتهم أو حصول اعتداء بالفعل بل يكفي يكون قد صدر من المجني عليه فعل يخشى معه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التي يجوز فيها الدفاع الشرعي» (٢).

والأصل أن ينشأ الخطر المهدد بوقوع جريمة عن فعل إيجابي، ولكن من المتصور - في بعض الحالات - أن ينشأ هذا الخطر عن فعل امتناع، كما هو

= بين الأشجار دون أن يكون قد صدر منه أو من غيره أي فعل مستوجب للدفاع، فلا يصح القول بأن هذا المتهم كان وقتئذ في حالة دفاع شرعي عن النفس أو المال، ومع انتفاء قيام حالة الدفاع الشرعي لا يصح اعتبار المتهم متجاوزاً حق الدفاع إذ لا يصح القول بتجاوز الحق إلا مع قيام الحق.

نقض ١٨ أكتوبر ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج- ٢ ق ٢٢٤، ص ٣١٣.

(١) نقض ٢٦ مارس ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٣٢ ق ١٠٤ ص ٤٦٩. كما قضى بأنه «إذا كان الثابت أن المتهم قد تمكن من انتزاع المطواة من يد المجني عليه فصار أعزل من السلاح لا يستطيع به الاعتداء، فإن ما وقع منه بعد انتزاعه السلاح من مبالاة طعن المجني عليه إنما هو اعتداء معاقب عليه ولا يصح في القانون اعتباره دفاعاً شرعياً».

نقض ١٣ نوفمبر ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ ق ١٨٢ ص ٩٠٥.

(٢) نقض ١٨ فبراير ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض س ٢٥ ق ٣٧ ص ١٦٤.

الشان في امتناع الأم عن أرضاع طفلها فيكون من الجائز حمل الأم بالقوة على الارضاع أو الالتجاء إلى وسيلة ملائمة لانقاذ الطفل من الهلاك (١).

ويلاحظ أنه لا يشترط لقيام حق الدفاع الشرعي أن يكون الفعل المنشئ للخطر على درجة معينة من الجسامة، وكل ما هناك أن الدفاع يجب أن يكون متناسبا مع الاعتداء والا كان المدافع متجاوزا حد الدفاع، هذا على خلاف حالة الضرورة التي لا تقوم إلا إذا كان الخطر جسيما على ما سنبينه فيما بعد. وتطبيقا لذلك فقد قضى بأن «حق الدفاع الشرعي قد قرر بالقانون لدفع كل اعتداء مهما كانت جسامته، وتناسب فعل الدفاع مع الاعتداء لا ينظر فيه الا بعد ثبوت قيام حالة الدفاع الشرعي، فاذا ثبت قيام هذه الحالة وتحقق ذلك التناسب حقت البراءة للمدافع، وإن زاد الدفاع على الاعتداء وكانت الزيادة غير مقبولة عد المتهم متجاوزا حد الدفاع وحق عليه العقاب في الحدود المبينة في القانون» (٢).

كما يلاحظ أنه يستوى لقيام حق الدفاع الشرعي أن يكون الخطر من جريمة عمدية، أي إرادة أصابة الحق الذي يحميه القانون، كإنصراف الإرادة الى ازهاق الروح في القتل، أو من جريمة غير عمدية اذا يجوز استعمال العنف ضد من يفقد سيارة بحالة خطرة يتوقع معها أصابة أحد المارة أو قتله (٣).

(١) الاستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٣٠ ص ٢٣٩.

(٢) نقض ٢٥ يناير ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض س ٣ ق ١٢٦ ص ٢٢٨. كما قضى بأن «بساطة الإصابات التي تحصل بالمتهم نتيجة اعتداء المجني عليه لا تنفي أن المجني عليه هو البادئ بالعدوان».

نقض أول أكتوبر ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س ٧ ق ٢٦١ ص ٩٥٦. بل أن حق الدفاع الشرعي قد ينشأ ولو لم يسفر التعدي عن أية إصابات متى تم بصورة يخشى منها الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة.

نقض ٢١ ديسمبر ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض س ٦ ق ١١١ ص ٣٤٢.

(٣) الاستاذ الدكتور محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٤٨، ص ٢٢٤.

الاستاذ الدكتور رؤوف عبيد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٥٣٧.

الاستاذ الدكتور رمسيس بهنام، النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٤٩، ص ٣٤٩.

النتائج التي تترتب على وجوب أن يكون الخطر من الجريمة :

سلف القول بأن حق الدفاع الشرعي لا يقوم إلا إذا وجد خطر اعتداء بفعل يعد جريمة ويترتب على ذلك نتيجتان، الأولى أنه لا محل للدفاع الشرعي ضد الأفعال المباحة. والثانية جواز الاحتجاج بالدفاع الشرعي ضد كل خطر من جريمة، ولو كان من أنشاء يستفيد بسبب لامتناع المسؤولية الجنائية أو يستفيد بعذر قانوني.

أولاً : امتناع الدفاع الشرعي ضد الأفعال المباحة :

لا يكفي أن يكون هناك خطر اعتداء حتى ينشأ حق الدفاع، بل ينبغي أن يكون هذا الخطر ناشئاً عن فعل يعد جريمة في ذاته، فإذا كان لا يعد جريمة فلا يجوز دفعه بالقوة مهما شكل من خطر على مصلحة المدافع، ومن باب أولى إذا وقع عادلاً مطابقاً للقانون، لذا لا يجوز الدفاع الشرعي عن فعل مباح في ذاته إذا وقع بغير تجاوز لنطاق الإباحة.

وعلى ذلك فلا يجوز للابن أن يستعمل حق الدفاع الشرعي ضد الأب الذي يستعمل ضده حق التأديب، ولا يجوز الدفاع ضد فعل صادر من موظف عام في حدود ما يقضي به القانون^(١). كذلك لا تقوم حالة الدفاع الشرعي قبل من يستعمل الحق المخول لأفراد الناس في مباشرة القبض على متهم شوهد متلبساً بارتكاب جناية أو جنحة^(٢)، وتطبيقاً للقاعدة نفسها فإنه لا يجوز

(١) وتطبيقاً لذلك فقد قضى بأنه «لما كان لا قيام لحق الدفاع الشرعي مقابل دفع اعتداء مشروع وكان ما وقع من رجلي الشرطة على ما تناهى إليه الحكم ليس فيه ما يخالف القانون، فإن الخطر الناشئ عنه يكون مشروعاً لا تتوافر معه مبررات الدفاع الشرعي». نقض ٩ يونيو ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض س ٢٥ ق ١٢١ ص ٥٦٨.

(٢) وتطبيقاً لذلك فقد قضى بأنه «لا قيام لحق الدفاع الشرعي مقابل دفع اعتداء مشروع، كمن يستعمل حقاً مقررًا بمقتضى القانون في الحدود التي رسمها. ومن ذلك الحق المخول لأفراد الناس لمباشرة القبض على متهم شوهد متلبساً بجناية أو جنحة مما يجوز فيها الحبس الاحتياطي - كما يجري بذلك نص المادة ٣٧ من قانون الإجراءات الجنائية - لتسليمه إلى أقرب رجال السلطة العامة». نقض ٢٤ أبريل ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ ق ٩٢ ص ٥٠٠.

الدفاع الشرعي ضد من وجد في حالة دفاع شرعي، ولذلك فقد قضى بأنه «إذا دخل شخص في منتصف الليل منزل شخص آخر بوجه غير قانوني بواسطة التسلق وكان حاملاً سلاحاً ثم بقي في المنزل مختفياً عن أعين من لهم الحق في اخراجه فلا شك أن صاحب المنزل يكون في هذا الظرف في موقف يبيح له الدفاع الشرعي عن نفسه وعن ماله، فإذا هو استعمل حقه ضد هذا الشخص فلا يجوز لهذا الأخير إذا رد باعتداء على صاحب المنزل أن يحتج بأنه إنما كان يدافع عن نفسه» (١).

ولكن يشترط في هذه الحالات أن يلتزم مستعمل الحق شروط الإباحة وقيودها، فإن تخلف شرط أو جاوزت الإباحة حدودها عد معتدياً، مما يجيز الدفاع الشرعي ضد عدوانه بالقدر الذي يماثل هذا التجاوز، فمثلاً إذا كان تأديب الزوج لزوجته غير شرعي، كان دفاعها عن نفسها شرعياً.

ثانياً : أسباب امتناع مسئولية المعتدي لا تحول دون الدفاع الشرعي :

سلف القول بأنه يشترط في الفعل المنشئ للخطر أن يكون غير مشروع وذلك بالنظر إلى ما سينجم عنه من نتيجة إجرامية يتمثل فيها الاعتداء على حق يحميه القانون. وهذا يعني أن المعيار في وصف الفعل بأنه مشروع أو غير مشروع هو معيار موضوعي، وبالتالي فإن مسئولية المعتدي أو عدم مسئوليته لا تأثير لها على الصفة غير المشروعة لخطر فعله والتي هي مناط الدفاع الشرعي.

وينبني على ما تقدم أنه إذا توافر للمعتدي مانع من موانع المسئولية الجنائية كصغر السن دون التمييز، أو الجنون، أو العاهة في العقل، أو الغيوبة الناشئة عن السكر غير الاختياري، أو لتوافر حالة الاكراه أو الضرورة، فإن ذلك لا يحول دون قيام حق الدفاع الشرعي ضد خطر فعله ولو أنه غير مسئول

(١) نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ١١٢ ص ١٣٢.

جنائيا عن فعله، ذلك لأن امتناع المسؤولية الجنائية لا يضيفي على اعتداء المجنون أو السكران بغير اختياره صفة الإباحة، ولا يرفع عنه صفة التجريم.

ثالثاً : الأعذار القانونية لا تحول دون الدفاع الشرعي :

يعتبر الاعتداء غير مشروع ومن باب أولى إذا كان كل ما يتمتع به المعتدي هو عذر من الأعذار القانونية المخففة للعقوبة فحسب. وبالتالي فإنه يجوز رد هذا الاعتداء بالدفاع الشرعي، ومن الأعذار القانونية المخففة ما نصت عليه المادة (٩٦) من قانون العقوبات من أنه «يعد من الأعذار المخففة حادثة سن المجرم أو ارتكاب الجريمة لبواعت غير شريفة أو بناء على استفزاز خطير صدر من المجني عليه». ومنها تجاوز حدود الإباحة بحسن نية (المادة ٥٩ عقوبات اتحادي). ومنها أيضاً العذر المقرر لمن فوجيء بمشاهدة زوجته أو ابنته أو اخته حال تلبسها بالزنا فقتلها في الحالة أو قتل من يزني بها أو قتلها معاً، أو اعتدى عليها أو عليهما اعتداء أفضى إلى موت أو عاهة (الفقرة الأولى من المادة ٣٣٤ عقوبات اتحادي). أو مفاجأة الزوجة بمشاهدة زوجها حال تلبسه بجريمة الزنا في منزل الزوجية فقتله في الحال أو قتلت من يزني بها أو قتلتهما معاً، أو اعتدت عليه أو عليهما اعتداء أفضى إلى موت أو عاهة. (الفقرة الثانية من المادة ٣٣٤ عقوبات اتحادي).

فالعذر الوارد في المادة (٣٣٤) عقوبات اتحادي يقرر للزوج أو الأب أو الأخ في الفقرة الأولى منها، وللزوجة في الفقرة الثانية عقوبة السجن المؤقت بدلا من عقوبة القتل العمد، ويقرر عقوبة الحبس بدلا من عقوبة الاعتداء المفضي إلى الموت أو العاهة. بمعنى أن هذا العذر لا يبيح الفعل ولكنه يخفف من عقوبته فحسب، وبالتالي يظل جريمة، وثبوت هذا الوصف له يبيح الدفاع الشرعي ضد فاعله بالرغم من عذره، أي يجوز للزوجة أو البنت أو الأخت أو الشريك في الزنا في الحالة الأولى، والزوج أو الشريك في الزنا في الحالة الثانية أن يدفع اعتداء الزوج أو الأب أو الأخ في الحالة الأولى، واعتداء الزوجة في الحالة الثانية ويحتج بالدفاع الشرعي عن النفس، ولكن المشرع الاتحادي قضى بحرمان هؤلاء من

حق الدفاع الشرعي لدفع ما قد يقع عليهم من اعتداء وذلك بصريح نص الفقرة الثالثة من المادة (٢٢٤) من قانون العقوبات بقولها أنه «لا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من هذا العذر» (١).

دفع خطر الحيوان :

أوضحنا فيما سبق أنه يلزم لقيام حق الدفاع الشرعي أن يكون هناك اعتداء أو خطر اعتداء بفعل يعد جريمة، ومن الواضح أن هذا المعنى لا يصدق على خطر صادر عن حيوان، لأن الجريمة لا تقع إلا من إنسان، ومن ثم لا يصح القول بأن دفع اعتداء الحيوان أو خطره على إنسان ما يعد من قبيل الدفاع الشرعي عن النفس. ولكن ليس معنى ذلك أن من يتهدده خطر حيوان لا يمكنه دفع هذا الخطر، بل يمكنه أن يلجأ إلى القوة لدفعه حتى ولو اقتضى الأمر قتل ذلك الحيوان اتقاءً لخطره، ولا يعد بفعله هذا مرتكباً لجريمة، ولكن ليس استناداً إلى قيام حالة الدفاع الشرعي، وإنما استناداً إلى ما نص عليه المشرع الاتحادي في المادتين (٤٢٦ و ٤٣١) من قانون العقوبات من تجريم قتل الدواب والمواشي والحيوانات أو الأضرار بها ضرراً جسيماً دون مقتضى، وذلك لأن شرط التجريم حسب المادتين السابقتين لم يتحقق حيث كان هناك مقتضى ظاهر لقتل الحيوان.

(١) يتبنى واضح قانون العقوبات المصري هذا الاتجاه بتقريره في الفقرة الثالثة من المادة ٣٩٤ منه أنه «لا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد من يستفيد بهذا العذر» أي العذر الذي قرره المشرع في المادة ٢٢٧ عقوبات مصري للزوج الذي يفاجئ زوجته متلبسة بالزنا فيقتلها هي ومن يزني بها، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون العقوبات المصري عن هذه الفقرة أنه «بالنظر إلى أن الزاني والزانية قد أوجدا نفسيهما في هذا الموقف الإجرامي الشائن فقد رئي أن يضاف إلى حكم المادة ٢٢٧ من القانون القائم حكم قضي بحرمانهما من رخصة الدفاع الشرعي لدفع ما قد يقع عليهما من اعتداء في هذه الحالة، وذلك تحقيقاً للحكمة التي أملت تلك المادة وتوكيداً لفاعلية العذر المقرر فيها وحتى لا يكون الزاني الذي يقتل الزوج في هذه الحالة بمنجاء من العقاب عن أي من كبيرتيه المنكرتين أو يكون لص العرض أكثر أمناً من لص المال، وهي نتائج جد شاذة لا يسوغ أن يقف التحليل الفني عقبة في سبيل علاجها، الأمر الذي دفع المشرع إلى الخروج عما حرص عليه من التزام القواعد العامة فاستحدث خروجاً عنها الفقرة الثالثة من المادة ٣٩٤ منه علاجاً لهذه الحالة وصيانة لروابط الأسرة بما تحمله من انذار للزنا بأنهم إنما يكادون يهدرون دماءهم في سبيل ارتكاب جريمتهم».

الفرع الثاني أن يكون الخطر حالا

تمهيد :

لا يكفي لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون هناك خطر من جريمة، إنما يلزم أن يكون هذا الخطر حالا. وقد نص المشرع الاتحادي صراحة على هذا الشرط بقوله في الشطر «أولاً» من المادة (٥٦) من قانون العقوبات بأنه «ويقوم حق الدفاع الشرعي إذا توافرت الشروط الآتية: أولاً : إذا واجه المدافع خطراً حالا من جريمة...». ذلك أن حلول الخطر وعدم استطاعة المعتدي عليه اللجوء إلى السلطات العامة لدفع هذا الخطر هو الذي يبرر الدفاع الشرعي. فإذا لم يكن الخطر حالا بل كان مستقبلاً أو كان قد تحول إلى اعتداء وانتهى فليس للدفاع الشرعي وجود.

المراد بالخطر الحال :

يكون الخطر حالا في إحدى صورتين : الأولى أن يكون الاعتداء الذي ينذر به الخطر لم يبدأ بعد لكنه على وشك أن يبدأ، والثانية : أن يكون الخطر قد تحول فعلاً إلى اعتداء بدأ ولم ينتهي بعد.

١ - الخطر الوشيك الوقوع :

يكون الخطر على وشك الوقوع إذا كان الاعتداء لم يبدأ بعد، ولكن صدر عن المعتدي أفعال تجعل من وقوع الاعتداء هو الحدث التالي مباشرة لتلك الأفعال المرتكبة وفقاً للمجري العادي للأمر، أي أن يكون المهدد بالضرر في موقف بلغ من الحرج حداً يتعين معه الضرب وإلا كان هو المضروب، أو الجرح وإلا كان هو الجريح، أو القتل وإلا كان هو القاتل وهذا يعني أن المشرع يجيز للشخص أن يمارس حقه في الدفاع الشرعي بمجرد أن يتهدده خطر وشيك ولا يشترط أن يكون المعتدي قد بدأ في الاعتداء فعلاً، لأنه لا يتفق مع الحكمة من

إباحة الدفاع الشرعي انتظار وقوع الخطر حتى يمكن للمعتدى عليه استعمال القوة اللازمة لدرئته، والا ضاعت الفائدة المرجوة منه^(١)، وتطبيقا لذلك فقد قضى بأنه «لا يشترط في القانون لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون قد وقع اعتداء على النفس أو المال بالفعل، بل يكفي أن يكون قد وقع فعل يخشى منه وقوع هذا الاعتداء». وتقدير المدافع أن الفعل يستوجب الدفاع يكفي فيه أن يكون مبنيًا على أسباب معقولة من شأنها أن تبرر ذلك^(٢)، فمن يرفع عصاه ليضرب بها آخر يحقق خطرا حالا يجيز للمهدد بهذا الخطر أن يدافع عن نفسه دفاعا شرعيا على الرغم من أن الاعتداء لم يبدأ بعد.

وينبغي على ما تقدم أن الخطر إذا كان مستقبليا، أي منذرا بوقوع اعتداء في المستقبل فإن الحق في الدفاع الشرعي لا يقوم^(٣)، ذلك أن الخطر المستقبلي يمكن تداركه بالالتجاء إلى السلطات العامة في الوقت المناسب، ولهذا اشترطت المادة (٥٦) في الشطر (ثانيا) من قانون العقوبات الاتحادي لقيام حالة الدفاع الشرعي «أن يتعذر على المدافع الالتجاء الى السلطات العامة لاتقاء الخطر في الوقت المناسب».

الدفاع عن طريق الوسائل الآلية :

بصد كون الخطر حالا يخول الدفاع أم مستقبليا فلا يخوله، يثار البحث في وسائل الدفاع الآلية التي تعمل تلقائيا فتصيب بالأذى من يحاول

(١) الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٥٦، ص ٢٣٤.

(٢) نقض ٢٨ ديسمبر ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٤٨ ص ٦٧.

نقض ١٨ فبراير ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض س ٢٥ ق ٣٧ ص ١٦٤.

(٣) وتطبيقا لذلك فقد قضى بأنه «إذا كان الطاعن - المتهم - لا يدعى أن عدوانا حالا بادره به المجني عليه، أو كان وشيك الوقوع عليه منه حتى يباح له رده عنه، فإن حق الدفاع الشرعي لا يكون له وجود».

نقض ١٦ ديسمبر ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ ق ٢٦٥ ص ١٠٩٥.

الاعتداء على النفس والأموال، كمن يضع فخا أو أسلاكاً كهربائية مكشوفة أو آلة في خزانة ينطلق منها النار بمجرد أن يفتحها أحد أو غير ذلك من الآلات. فقد يقال أن الخطر المهدد به صاحب المكان خطر مستقبلي لا يدخل حق الدفاع الشرعي، ولكن الفقه يرى غير ذلك على أساس أنه يجب النظر إلى الخطر في اللحظة التي تعمل فيها الآلة ضد المعتدى، فعندئذ يكون الخطر مهدداً لحق من أعد الوسيلة لرد الاعتداء، على أنه يشترط لإباحة ما يحدث من أذى أن يكون متناسباً مع الاعتداء (١). وعلى ذلك فإذا وضع صاحب الحق أسلاكاً شائكة أو فخاً أو ثبت قطعاً من الزجاج على سور منزله فأصابت بالجروح من يحاول تسلق السور، فإنه يكون في حالة دفاع شرعي ضد هذا الاعتداء الواقع على المال، أما إذا كانت هذه الوسائل مما لا يقتصر عملها ضد المعتدين وحدهم، بل يمكن أن تعمل دون أن يهدد الحق خطراً أو تحدث أذى لا يتناسب مع الخطر، كأن يضع صاحب المكان أسلاكاً كهربائية مكشوفة على سور منزله تصعق كل من يقترب منها، أو أن يضع في خزانته آلة ينطلق منها النار تلقائياً على من يفتحها، فإننا لا نكون في مجال الدفاع الشرعي، ومن ثم يسأل صاحب المنزل أو الخزانة عن فعله وبحسب نتيجته (قتل أو جرح) مسئولية عمدية (٢).

ب - الاعتداء الذي لم ينته بعد :

الفرض في هذه الحالة أن الخطر قد تحول فعلاً إلى اعتداء ولكنه لم ينته بعد، أي أن الخطر تحقق في جزء منه يحتمل معه تجدد حدوثه بفعل المعتدى، كأن يعتدي شخص على آخر بضربة واحدة وتاهب ليوجه إليه ضربات أخرى، ففي هذه الحالة يظل حق الدفاع الشرعي قائماً على الرغم من اكتمال الجريمة في أركانها، إذ أن هناك احتمالاً لاستمرارها بسلوك الجاني. وتطبيقاً لذلك فقد

(١) الأستاذ الدكتور محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٥٧، ص ٢٣٥.

(٢) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢١٣، ص ٢٠٠.

قضى بأن «الدفاع الشرعي لم يشرع إلا لرد الاعتداء عن طريق الحيلولة بين من يباشر الاعتداء وبين الاستمرار فيه» (١).

وعلى ذلك فإنه إذا كانت الجريمة قد تمت وانتهت فلا يكون للدفاع الشرعي وجود، إذ لن يدرأ خطراً، وكل فعل يصدر من المعتدى عليه أو غيره بعد ذلك يفقد صفة الدفاع ويكون من قبيل الانتقام أو الثأر، فحق الدفاع الشرعي لم يشرع للانتقام وإنما شرع لمنع المعتدى من إيقاع فعل التعدى أو الاستمرار فيه، بحيث إذا كان الاعتداء قد انتهى فعلاً فلا يكون لحق الدفاع وجود (٢).

وتحديد الوقت الذي ينتهي فيه الخطر يختلف باختلاف الجرائم وظروف ارتكابها، فقد ينتهي الخطر قبل أحداث الضرر، كما إذا استطاع المعتدى عليه أن ينزع سلاح المعتدى فصار أعزل لا يصدر عنه خطر. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه «إذا كان الثابت أن المتهم قد تمكن من انتزاع المطوقة من يد المجني عليه فصار أعزل من السلاح لا يستطيع به اعتداء فإن ما وقع منه بعد انتزاع السلاح من موالاة طعن المجني عليه إنما هو اعتداء معاقب عليه ولا يصح في القانون اعتباره دفاعاً شرعياً» (٣)، وقد ينتهي الخطر بعد أحداث الضرر فعلاً، أي بعد أن تكون الجريمة قد تمت وانتهت، وتطبيقاً لذلك فقد قضى بأنه :

- إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي أن المتهم كان يغازل فتاة، فاستجارت بالمجني عليه فعنف المتهم على مسلكه معها وضربه بعضاً، فاستل المتهم بعد ذلك مديته وطعن المجني عليه بها، فليس في ذلك ما يثبت أن المتهم كان في حالة دفاع عن النفس، بل فيه ما يفيد أن ما وقع منه بعد أن كان المجني عليه قد كف عن ضربه ولم يعد ثمة محل للخوف منه، إنما كان انتقاماً (٤).

(١) نقض ١٨ مايو ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٦٠٩ ص ٥٦٩.

(٢) نقض ٢٦ مارس ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ق ١٠٤ ص ٤٦٩.

(٣) نقض ١٣ نوفمبر ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ ق ١٨٢ ص ٩٠٥.

(٤) نقض ٢٦ ديسمبر ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٣٢٠ ص ٤١٧.

- وأنه إذا كان الثابت أن المتهم إنما حضر بعد انتهاء الاعتداء على والدته فوجدتها ملقاة على الأرض فاعتدى على المعتدى فعندئذ لا يكون لحق الدفاع الشرعي وجود (١).

- وأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت بالأدلة السائفة التي أوردها أن المتهم الثانى في الدعوى كان قد انتهى من اعتدائه على الطاعن، وأن الحاضرين كانوا قد أمسكوا به وحالوا دون مواصلته الاعتداء على الطاعن، فإن ما يقع من اعتداء من هذا الأخير على المتهم سائف الذكر بعد أن كف عن الاعتداء هو اعتداء معاقب عليه، ولا يصح في القانون عدة دفاعا شرعيا (٢).

ولكن تحديد وقت تمام الجريمة - حتى يتحدد الزمن الفاصل بين وجود الحق في الدفاع وزواله - ليس دائما بهذه السهولة، إذ يختلف الأمر باختلاف الركن المادي للجريمة وظروف ارتكابها.

ففي الجريمة الوقتية رغم أن الفعل المادي الذي تتكون منه يتم وينتهي في لحظة واحدة، إلا أن خطرها قد يظل قائما لأن الجاني قد يكرر اعتدائه أو يستمر فيه، فمن يستولى على بعض المال ويتأهب لاختلاس أشياء أخرى يعتبر أيضا معتديا، ومن ثم لا ينقضى حق المجني عليه في الدفاع لأنه يظل قائما حتى يزول الخطر بانتهاء آخر فعل يدخل في تكوين الجريمة، وتتم السرقة بالاستيلاء على الشيء المسروق استيلاء تاما يخرج من حيازة صاحبه ويجعله في حيازة السارق وتحت تصرفه، وبالتالي إذا شرع شخص في سرقة منزل آخر، فلما شعر به هذا الأخير لاذ بالفرار بعد أن تخلى عن الشيء المسروق، فلا مجال للدفاع الشرعي، إذ يكون الخطر قد زال، أما إذا كان الجاني قد حاول الفرار ببعض المسروقات فيحق للمجني عليه وللغير الدفاع الشرعي في هذا الوقت طالما أن الجاني لم تستقر له الحيازة، أما إذا كان الجاني قد تمكن من الفرار بالمسروقات

(١) نقض ٢٧ مارس ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض س ١ ق ١٥٦ ص ٤٧١.

(٢) نقض ٥ نوفمبر ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣ ق ١٧١ ص ٧٠٠.

فان جريمة السرقة تعتبر قد تمت ولا يكون للمجني عليه إلا اللجوء إلى السلطات العامة ولا يحق له الدفاع الشرعي(١).

وفي الجرائم الوقتية المتتابعة وهي التي يتم فيها السلوك الاجرامي على دفعات كالسرقة التي تحدث على دفعات أو الضرب الذي يقع بعدة ضربات، فان الاعتداء لا ينتهي إلا إذا انتهت آخر الأفعال المتتابعة.

وفي الجريمة المستمرة كالقبض على انسان وحبسه دون وجه حق أو جريمة الخطف يعتبر الاعتداء مستمرا مما يبيح الدفاع الشرعي إلى أن تنتهي حالة الاستمرار.

الخطر التصوري أو الوهمي :

الأصل في خطر الاعتداء الذي يبرر قيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون خطرا حقيقيا، أي له وجود في الواقع، ولكن قد يتصور شخص - على خلاف الواقع - أنه مهدد بخطر في نفسه أو ماله فيقوم بارتكاب فعل يدافع به عن حقه من الخطر الموهوم، فهل يجوز له الاحتجاج بالدفاع الشرعي لابطاح فعله؟ مثال ذلك أن يسير شخص في الظلام الدامس فيفاجأ بفوهة سلاح ناري يصوب نحوه فيظن أنه مقصود بالقتل ويبادر بالدفاع قاتلا مهده، وإذا به يكتشف على أثر ذلك أن الضحية صديق من أصدقائه كان يبغى محض المزاح والتخويف.

والسائد في الفقه أن الخطر التصوري أو الوهمي كالخطر الحقيقي يكفي لنشوء الحق في الدفاع الشرعي بشرط أن يكون التصور القائم في ذهن الجاني

(١) وفي ذلك تقول تعليقات الحقانية على قانون العقوبات المصري لسنة ١٩٠٤ أنه ولو سرق سارق مثلا ثم عمد إلى الفرار بعد استيلائه على الأشياء المسروقة، فمقبول ان تدخل الاحتياطات التي تتخذ لمنع من الفرار بما سرق في عداد الأفعال المقصودة من (دفع السرقة)، أما اذا هرب السارق فعلا، فلا يكون هناك حق مطلقا في استعمال القوة لاسترجاع الأشياء المسروقة التي توجد تحت يده، بل يجب أن يقبض عليه ويحاكمه..

مبنيا على أسباب مقبولة من شأنها أن تبرره (١). وهذا هو ما نص عليه المشرع الاتحادي في الشطر «أولاً» من المادة (٥٦) من قانون العقوبات بقوله بأنه «يقوم حق الدفاع الشرعي... أولاً: إذا واجه المدافع خطراً حالاً من جريمة.. أو اعتقد قيام هذا الخطر وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة».

وهذا الرأي هو ما يسلم به القضاء المصري في عدة أحكام ردد فيها بأنه لا يلزم في الفعل المتخوف منه المسوغ للدفاع الشرعي بصفة عامة أن يكون خطراً حقيقياً في ذاته، بل يكفي أن يبدو كذلك في اعتقاد المتهم وتصوره بشرط أن يكون هذا الاعتقاد مبنياً على أسباب معقولة، إذ أن تقدير ظروف الدفاع الشرعي ومقتضياته أمر اعتباري المناط فيه الحالة النفسية التي تخالط الشخص الذي يفاجأ بفعل الاعتداء فيجعله في ظروف حرجة دقيقة تتطلب منه معالجة موقفه على الفور والخروج من مأزقه. مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ المتزن الذي كان يتعذر عليه. وقتئذ وهو محفوف بالمخاطر والملابسات (٢)، واذن فالحكم الذي يشترط في الفعل المسوغ لحق الدفاع الشرعي أن يكون خطراً في الواقع ولا يكفي بما توهمه المتهم معه يكون قد أخطأ في تأويل القانون (٣).

وواقع الأمر أن الخطر التصوري أو الوهمي، لا يعدو أن يكون صورة للفلط المنصب على الوقائع التي يقوم عليها الدفاع الشرعي مما ينفي القصد الجنائي وأيضا الخطأ غير العمدي إذا كانت هناك أسباب معقولة تبرره، فلا يكون محل للمسئولية الجنائية، لكن إذا تبين توافر عدم احتياط المدافع في تقدير

(١) الأستاذ الدكتور رمسيس بهنام، النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٤٩ ص ٣٥٠.

الأستاذ الدكتور رؤوف عبيد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٥٣٤.

(٢) نقض ٢٥ مارس ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٢ ص ٣٨٨.

نقض ٤ أكتوبر ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض س ٢٧ ق ١٥٧ ص ٦٩٨.

توافر هذا الخطر سئل عن جريمة غير عمدية وتبعاً لما يفضي إليه سلوكه من نتائج.

مما تقدم يبين أن الخطر الوهمي - في حقيقة الأمر - لا ينفي عن الفعل صفة عدم المشروعية وإن كان يحدث أثره في مجال الركن المعنوي فحسب، إذ ينفي القصد الجنائي وحده، وقد وينفي القصد والخطأ معاً، ولذلك فإنه يحق لمن بوشر ضده الدفاع بناء على خطر وهمي أن يدافع عن نفسه دفاعاً شرعياً على أساس أن سلوك المدافع عن خطر وهمي هو سلوك غير مشروع وإن كانت مسئوليته الجنائية عنه منتفية لتخلف الركن المعنوي(١).

الفرع الثالث

أن يكون الخطر يهدد بجريمة ضد النفس أو المال

إذا واجه الشخص خطراً حالاً من جريمة وفقاً للتفصيل المتقدم كان له الحق في الدفاع الشرعي سواء أكان هذا الخطر منصّباً على نفسه أو ماله أو نفس غير أو ماله (المادة ٥٦ أولاً) من قانون العقوبات الاتحادي. وهذا يعني أن المشرع الاتحادي قد أطلق الدفاع الشرعي ضد كل خطر من جريمة على النفس أو على المال أياً كانت(٢). كما أنه في الأحوال التي يجوز فيها الدفاع

(٣) نقض ٧ أكتوبر ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٢٨٩ ص ٣٦٩.

(١) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢٠٢، ص ١٩١.

الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٣٥، ص ٢٥٠.

الأستاذ الدكتور مأمون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٢١١.

(٢) على العكس من ذلك جاء قانون العقوبات المصري حيث جعل الحق في الدفاع الشرعي ينشأ إطلاقاً لرد كل فعل يعتبر جريمة على النفس أياً كانت (المادة ٢٤٦/١)، بينما قصر نشوء هذا الحق في جرائم المال على صورة ما إذا كان الاعتداء باحدى جرائم معينة ذكرها على سبيل الحصر في المادة (٢/٢٤٦) من القانون المذكور.

الشرعي لا يفرق المشرع بين ما اذا كان الاعتداء واقعا على المدافع وبين ما إذا كان واقعا على غيره، فالدفاع جائر عن نفس المدافع أو ماله أو عن نفس غيره أو ماله على حد سواء، كما لم يستلزم صلة خاصة بين المدافع ومن يدافع عنه لباحة الدفاع عن غيره(١).

ويقصد بجرائم النفس الجرائم التي تقع اعتداء على حق يتعلق بشخص المجني عليه كإنسان سواء تعلق بمكوناته المادية أو المعنوية. وبناء على ذلك فجرائم الاعتداء على النفس تشمل:

- جرائم الاعتداء على حياة الإنسان وسلامة بدنه: أي جرائم القتل والضرب والجرح والاجهاض وما إليها.

- جرائم الاعتداء على العرض: ومنها جرائم اغتصاب وهتك العرض والفعل الفاضح العلني.

- جرائم الاعتداء على الحرية: كالقبض والحبس بدون وجه حق، والخطف وجرائم التصنت وإفشاء الأسرار.

- الجرائم التي تهدد الإنسان في شرفه واعتباره كالقذف والسب، بشرط أن يكون في ظروف الواقعة ما يحمل على القول بأن استعمال القوة من المدافع كان لازما لوقف السب أو القذف، أي لمنع القاذف من التماذي في فعله، كأن يضع المدافع يده على فم المعتدى لمنعه من اخراج العبارات المشينة أو الاسترسال فيها، أو تمزيق المكتوب الذي يحوى عبارات القذف قبل اذاعتها(٢).

(١) وهذا هو موقف المشرع المصري أيضا. (انظر المادة ٢٤٥) من قانون العقوبات. وتطبيقا لذلك قضى بأنه « إذا كان المتهم قد تمسك بأنه حين أوقع فعل الضرب عليه بقوله أن المجني عليه لم يقصده هو بفعل الضرب الذي ينوي إيقاعه بل كان يقصد أخاه لا يكون سديدا لأن حق الدفاع مباح قانونا عن نفس الإنسان أو عن نفس غيره إطلاقا.

نقض ١٠ يونيو ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ١٩٠ ص ١٧٤.

(٢) الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٥٥، ص ٢٢٢.

الأستاذ الدكتور علي راشد، أصول النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٢٥٨، وانظر عكس ذلك =

أما جرائم المال فيراد بها الجرائم التي تنصب على حق يتعلق بمال المجني عليه لا بشخصه كإنسان، ومثال ذلك:

- جرائم السرقة.
- جرائم اتلاف المال والتعدي على الحيوان.
- جريمة انتهاك حرمة ملك الغير.
- وما إلى ذلك من جرائم الأموال.

المطلب الثاني

الشروط المتطلبية في الدفاع

تقسيم :

- يشترط لتوافر الدفاع شرطان :
- الأول : أن يكون لازما لدرء الخطر.
- الثاني : أن يكون متناسبا مع جسامة الخطر.
- ونفرد لكل شرط فرعاً مستقلاً على حده

= الاستاذ الدكتور رؤوف عبيد، القسم العام.. المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٥٠٥، حيث يرى أن الجرائم التي تهدد الإنسان في شرفه واعتباره، ليست مما تعطي الحق في الدفاع الشرعي عن النفس إذ يمكن فيها الركون إلى الاحتماء برجال السلطة العامة، ثم أنه إذا أبيع استعمال القوة المادية في دفع جرائم الاعتبار - اطلاقاً - لاسيما استعمال هذا الحق في العمل لما يقتضيه السماح بالقوة المادية لدفعها من المفالة المحتومة فيها.

وواضح أن هذا الرأي لا محل له في القانون الاتحادي أو المصري أمام عمومية نصوص الدفاع الشرعي التي تعطي بصريح العبارة الحق في الدفاع الشرعي ضد كل خطر من جريمة على النفس دون تفرقة بينها.

الفرع الأول لزوم الدفع

تمهيد :

حق الدفاع الشرعي يبيح للمدافع ارتكاب أفعال هي أصلا من قبيل الجرائم التي نص عليها القانون. لذا كان من الطبيعي أن تكون تلك الأفعال لازمة لدفع خطر الاعتداء، أي لردّه أو وقفه، فإذا لم تكن لازمة لذلك فقد الدفاع مبرره وهذا يجعله عدوانا يسأل عنه فاعله طبقا للقواعد العامة.

المقصود بلزوم الدفاع :

يقصد بلزوم الدفاع أن يكون ارتكاب الجريمة هو الوسيلة الوحيدة أمام المدافع لتفادي خطر الاعتداء، فإذا كان بوسعه رد الاعتداء بوسيلة أخرى غير الجريمة، فإن الدفاع عن طريق الجريمة يكون غير لازم. وهذا المعنى مستفاد من صريح نص المادة (٥٦ «ثالثا» و«رابعا») من قانون العقوبات الاتحادي التي اشترطت في «ثالثا» لقيام حق الدفاع الشرعي: ألا يكون أمام المدافع وسيلة أخرى لدفع هذا الخطر، وأضافت في «رابعا» أن يكون الدفاع لازما لرد الاعتداء.

وعلى ذلك فإنه لو كان في إمكان المدافع انتزاع وسيلة الاعتداء من يد المعتدى بسهولة فلا يقبل منه الاحتجاج بأنه كان في حالة دفاع شرعي، كما لو كان (أ) منقضا بعصاه على (ب) يريد ضربه بها، وكان بوسع هذا الأخير أن ينتزعها منه بسهولة فينتهي الأمر عند هذا الحد، فلا يكون هناك محل لارتكاب جريمة لدرء خطر الاعتداء في هذه الحالة. وتطبيقا لذلك قضى بأنه «متى كانت الواقعة أن المتهم على أثر أن اعتدى عليه بالفأس تمكن من انتزاعها منه فصار أعزل لا يستطيع متابعة اعتدائه، ثم ضربه هو بالفأس، فإن هذا منه يعد اعتداء معاقبا عليه ولا يصح في القانون عده دفاعا» (١). كما قضى بأنه «إذا كانت

(١) نقض ١١ يونيه ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية . ج ٦ ق ٦٠٢ ص ٧٣٦.

وسيلته القتل حين كان يكفي شهر المسدس على المعتدى أو إطلاق عيار ناري في الهواء ارهاباً له أو اصابته في غير مقتل منه. فلا ينشأ حق الدفاع الشرعي خصوصاً اذا كان المدافع لا يدعي أنه كان في حالة خوف من أن يلاحقه المعتدي بضربة أو بضربات أخرى»(١).

والقاعدة أن تقدير ما إذا كان الدفاع لازماً أو غير لازم لدره خطر الاعتداء يعد مسألة موضوعية من اختصاص محكمة الموضوع الفصل فيها بدون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض ما لم تكن النتيجة التي انتهت إليها المحكمة في حكمها غير متفقة منطقياً مع ما اثبتته فيه من مقدمات ووقائع(٢).

والقول بأن الدفاع كان لازماً لدره خطر الاعتداء يتطلب التثبت من أمرين:

الأول : هل كان باستطاعة المدافع الالتجاء الى السلطات العامة لاتقاء الخطر في الوقت المناسب.

الثاني : أن يكون الدفاع موجهاً لمصدر الخطر.

أولاً : استطاعة الالتجاء الى السلطات العامة :

تنص المادة (٥٦ «ثانياً) من قانون العقوبات الاتحادي على أنه «ويقوم حق الدفاع الشرعي إذا توافرت الشروط الآتية .. ثانياً : أن يتعذر على المدافع الالتجاء إلى السلطات العامة لاتقاء الخطر في الوقت المناسب».

وواضح أن هذا الشرط مستقل عن شرط حلول الخطر، لأنه من المتصور أن يكون الخطر حالاً ومع ذلك يمكن اتقاء ضرره بالالتجاء إلى السلطات العامة

(١) نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج-٦ ق ٢٨١ ص ٣٦٩.

(٢) انظر في تقدير قيام حالة الدفاع الشرعي ورقابة محكمة النقض

نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ق ٢١٢ ص ١١٠٠.

نقض ٢٨ أكتوبر ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض س ٣٢ ق ١٢٤ ص ٧٧٥.

إذا كانوا على مقربة من المهدد بالخطر، وعندئذ لا يكون لحق الدفاع الشرعي وجود. إذ لو كان ذلك ممكناً لانتهى شرط اللزوم باعتبار أن هناك وسيلة أخرى لدفع الخطر وذلك عن طريق الالتجاء إلى السلطات العامة المنوط بها أصلاً منع وقوع الجرائم(١)، على أن استطاعة الالتجاء إلى السلطة العامة للاستعانة بها في المحافظة على الحق لا يصلح على إطلاقه سبباً لنفي قيام حق الدفاع الشرعي، بل أن الأمر في هذه الحالة يتطلب أن يكون هناك من ظروف الزمن وغيره ما يسمح بالرجوع إلى هذه السلطة قبل وقوع الاعتداء بالفعل، والقول بغير ذلك يؤدي إلى تعطيل النص الصريح الذي يخلو حق الدفاع لرد أفعال التعدي تعطيلاً تاماً(٢).

وغني عن البيان أنه يجب أن يوفر الالتجاء إلى السلطة العامة سبيل رد الاعتداء عن المعتدي عليه، أما إذا كان الالتجاء إلى تلك السلطة ممكناً ولكن تدخلها يكون في لحظة لاحقة على بدء العدوان الفعلي كان للمعتدي عليه أن يستعمل حقه في الدفاع الشرعي، فشرط اللزوم متوافر(٣).

(١) وتطبيقاً لذلك قضى بأنه «إذا كان التصوير الذي أخذ به الحكم المطعون فيه وأسس عليه قضاءه يبين في ظاهرة بأنه كان في مقدور المتهم - وقد عاد إلى قريته ليحمل سلاحه ويطارده به الشبح - أن يحتمي برجال السلطة العامة لدفع العدوان الذي توجهه، فكان يتعين على المحكمة أن تستجلي هذا الأمر وتستظهره بأدلة سائفة للوقوف على ما إذا كانت القوة التي استخدمها المتهم في دفع العدوان هي الوسيلة الوحيدة لبلوغ تلك الغاية أو أنه كان في وسعه أن يتجنب استخدامها باستعمال وسائل أخرى كالالتجاء إلى رجال السلطة العامة للاحتماء بهم».

نقض ٢٦ يناير ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ ق ٢١ ص ٨٢.

(٢) نقض ٢٤ يونيو ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ق ١٥٢ ص ٧٦٥.

(٣) ولقد قضى بأنه «إذا نفت المحكمة قيام حالة الدفاع الشرعي لبساطة الاعتداء الواقع على المتهم وأنه كان في استطاعته الالتجاء إلى رجال السلطة العمومية الذي كانوا على مقربة منه فإن حكمها يكون قاصراً، إذ أن بساطة الاعتداء لا تصلح على إطلاقها سبباً لانتفاء تلك الحالة بل يجب الرجوع في ذلك إلى تقدير المباح نفسه في الظروف التي كان فيها، فإذا ما تبين أنه وقت العدوان قد قدر أن العمل يستوجب الدفاع وكان تقديره مبنياً على أسباب جائزة ومقبولة قامت حالة الدفاع الشرعي، وكذلك لا يصلح سبباً لانتفائها =

استطاعة الهرب :

من الطبيعي أن تثور المناقشة في هذا الموضوع لمعرفة ما إذا كان حق الدفاع الشرعي ينشأ مع قدرة المعتدي عليه الهرب والنجاة من خطر الاعتداء عليه، أي هل للمهدد بالخطر الاحتجاج بالدفاع الشرعي إذا كان بوسعه تجنب خطر الاعتداء عن طريق الهرب ولكنه فضل الصمود ومواجهة هذا الخطر بأفعال الدفاع؟

الرأي المتفق عليه هو أن الهرب لتجنب خطر الاعتداء يعد وسيلة تنال من كرامة المرء لما ينطوي عليه من مظهر الضعف ومعنى الجبن، ولا يتصور أن يطالب القانون صاحب الحق بالنزول عنه والالتجاء إلى وسيلة تنال من كرامته الانسانية^(١).

لذا قضى بأن «القانون لا يمكن أن يطالب الإنسان بالهرب عند تخوف الاعتداء عليه لما في ذلك من الجبن الذي لا تقره الكرامة الانسانية. واذن فالحكم الذي ينفي ما دفع به المتهم من أنه كان في حالة دفاع شرعي بمقولة أنه كان في مقدوره أن يهرب ويتجنب وقوع اعتداء منه أو عليه، هذا الحكم يكون مؤسساً على الخطأ في تطبيق القانون متعيناً نقضه»^(٢)، كما قضى بأنه إذا كان المتهم قد تمسك بأنه كان في حالة دفاع شرعي وكانت المحكمة مع تسليمها بواقعة تسلق المجني عليه جدار بيته صاعداً إليه ليعتدي عليه قد أدانته بمقولة

= القول بإمكان احتماء المتهم برجال السلطة فإن ذلك يقتضى أن يكون لدى المتهم من الوقت ما يكفي لاتخاذ هذا الاجراء دون أن يترتب على ذلك تعطيل للحق ذاته المقرر في القانون».

نقض ٢٧ فبراير ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض س ١ ق ١١٧ ص ٣٥٠.

(١) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢١٩ ص ٢٠٣.

الأستاذ الدكتور رؤوف عبيد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٥٦٠.

(٢) نقض ٦ أكتوبر ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س ٤ ق ١ ص ١.

أنه كان يستطيع الاحتماء داخل داره ليتفادى اعتداء المجني عليه، فهذا منه قصوره^(١).

ولكن الهرب يعتبر وسيلة للدفاع يتعين اللجوء إليها إذا لم يكن فيه معاني الجبن والمساس بكرامة المدافع كما لو كان مصدر الاعتداء أو خطره مجنون أو سكران أو طفل أو صادر عن أب أو أم، فالهرب من مواجهة اعتداء صادر عن أي من هؤلاء لا يضيف على الهارب معنى الجبن، ولا يتعارض في التقدير العام مع الكرامة الانسانية، وعندئذ يمكن أن يقال بأن المدافع كان بوسعه أن يهرب من الاعتداء بغير تثريب عليه ولا لوم.

ثانياً : توجيه فعل الدفاع إلى مصدر الخطر :

يشترط لاعتبار الدفاع لازماً أن يوجه إلى مصدر الخطر لأن ذلك يكفل التخلص منه، أما إذا ترك المعتدي عليه مصدر الخطر ووجه دفاعه إلى شخص آخر لا يصدر الخطر عنه فلا يحق له الاحتجاج بالدفاع الشرعي لأن فعله غير مشروع في هذه الحالة، ولذا قضى بأنه «يشترط في حق الدفاع عن النفس أن يكون استعماله موجهاً إلى مصدر الخطر لمنع وقوعه، فإذا كان الطاعن لا يدعي عدواناً حالاً بادره به المجني عليه، أو كان وشيك الوقوع عليه منه حتى يباح له رده عنه، فإن حق الدفاع الشرعي لا يكون له وجود»^(٢)، كما قضى بأن «حق الدفاع الشرعي لم يشرع إلا لرد الاعتداء عن طريق الحيلولة بين من يباشر الاعتداء وبين الاستمرار فيه، فلا يسوغ التعرض بفعل القتل أو الضرب لمن لم يثبت أنه كان يعتدي أو يحاول الاعتداء فعلاً على نفس المدافع أو غيره»^(٣) ولذا «فمن يهاجمه كلب لا يجوز له أن يترك الكلب ويطلق النار على مالكه، ومن تدخل في أرضه دواب لا يجوز له أن يتركها ثم يوجه دفاعه إلى حائزها»^(٤).

(١) نقض ٢٠ فبراير ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٧٢٩ ص ٦٨٦.

(٢) نقض ١٦ ديسمبر ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ ق ٢٦٥ ص ١٠٩٥.

(٣) نقض ١٠ يونيو ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ق ١٢٩ ص ٦٥١.

(٤) نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ق ٧٦ ص ٩٢.

الفرع الثاني

تناسب الدفاع

حد التناسب بين الدفاع وجسامة الخطر :

لا يكفي لتوافر حق الدفاع الشرعي أن يكون الدفاع لازما لدفع خطر الاعتداء، بل أنه يلزم أن يكون هذا الدفاع متناسبا مع جسامة ذلك الخطر، والا خرج المدافع من دائرة الإباحة وسقط في مجال التجريم، وعلى هذا الشرط ينص المشرع الاتحادي صراحة في الشطر «رابعاً» من المادة (٥٦) من قانون العقوبات بقوله. ويقوم حق الدفاع الشرعي إذا توافرت الشروط الآتية ... رابعاً: أن يكون الدفاع لازماً لدفع الاعتداء متناسباً معه..

ولكن متى يكون الدفاع متناسباً مع جسامة خطر الاعتداء؟ لا شك في أنه ليس المقصود بهذا التناسب أن يكون الضرر الذي أنزله المدافع بالمعتدى متساوياً من الناحية المادية مع الضرر الذي كان المعتدي موشكاً أن ينزله بالمدافع ، فضلاً عن أن الضرر الذي يتوافر خطر وقوعه ليس من السهل تحديد مده على وجه دقيق لأنه لم يحدث بالفعل، والمفروض أنه منع قبل حدوثه، فإن المهدد بذلك الضرر لا يملك وقت التهديد به الصفاء النفسي اللازم في سبيل دفعه بضرر من ذات النوع والقدر، ولذلك يذهب الفقه إلى القول بأن المقصود هو التناسب بين الوسيلة التي كانت في متناول يد المدافع وبين الوسيلة التي استعملها بالفعل. فيوجد تناسب إذا ثبت أن الوسيلة المستعملة كانت في ظروف استعمالها أنسب الوسائل لدرء خطر الاعتداء، أو كانت هي الوسيلة التي وجدت في متناول يد المدافع لدرء هذا الخطر، حتى إذا كان الضرر الحادث يفوق بكثير الضرر الذي منع حدوثه(١).

(١) الأستاذ الدكتور محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٦٥، ص ٢٤٥.

الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٤٦ ص ٢٦٣.

وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذا الضابط اذ تقول في حكم لها «أن التماثل في الاعتداء ليس شرطا من شروط الدفاع الشرعي، بل أن للمدافع أن يدافع عن نفسه بالوسيلة التي يراها لازمة لرد الاعتداء والتي تختلف تبعا لاختلاف الظروف، فإذا كان الواضح أن الطاعن وآخر هوجما وضرب الآخر ضربا كان من المحتمل أن تنشأ عنه جروح بالغة، فلا شك أن الطاعن كان له أن يدافع عن هذا الآخر بما يرد هذا الاعتداء بالوسيلة التي تيسر له استعمالها ولو كان ذلك باستعمال السلاح الناري» (١)، كما سبق لها أن قضت بأنه «لا يمكن اعتبار شخص يحمل بندقية معدة لاطلاق النار أنه في خطر داهم إذا ما أبدى آخر يحمل مجرد عصا الرغبة في تعقبه، كما لا يمكن اعتبار أن هذا الخطر ليس في الاستطاعة أن يدفع بشيء سوى القتل بالنار لا سيما إذا كان حامل البندقية بين قومه وذويه» (٢).

معييار التناسب :

يتحدد التناسب وفقا للوسيلة التي يختارها شخص معتاد وجد في نفس الظروف التي وجد فيها المدافع، فالمعيار في أصله موضوعي قوامه الشخص المعتاد، إلا أنه ينبغي عدم تطبيق هذا المعيار الموضوعي بصورة مطلقة وإنما بصورة نسبية تتواءم مع الظروف التي أحاطت بالمدافع وجعلته يتصرف على النحو الذي تصرف به، بمعنى أنه ينظر إلى ما يفعله الشخص المعتاد إذا وجد في نفس الظروف التي أحاطت بالمدافع، فإذا كان يلجأ إلى الوسيلة التي استعملها المدافع، كانت الوسيلة مناسبة لرد الاعتداء، ولو أحدثت ضررا يفوق بكثير الضرر الذي منع حدوثه، وقد عبرت محكمة النقض عن هذا المعنى قائلة أنه «يكفي في الدفاع الشرعي أن يكون تقدير المتهم لفعل الاعتداء الذي استوجب عنده الدفاع مبنيا على أسباب جائزة ومقبولة من شأنها أن تبرر ما وقع من الأفعال التي رأى هو - وقت العدوان الذي قدره - إنها هي اللازمة لردّه، إذ لا

(١) نقض ٦ مارس ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض س ٢ ق ٢٧٤ ص ٧٢٤.

(٢) نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ق ٧٠ ص ٨٩.

يتصور التقدير في هذا المقام إلا أن يكون اعتباريا بالنسبة للشخص الذي فوجيء بفعل الاعتداء في ظروفه الحرجة وملابساته الدقيقة التي كان هو وحده دون غيره المحوط بها والمطلوب منه تقديرها والتفكير على الفور في كيفية الخروج من مأزقها مما لا يصح محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ المطمئن الذي كان يستحيل عليه وقتئذ وهو في حالته التي كان فيها» (١).

ويلاحظ أن تقدير الظروف التي أحاطت بالمدافع يتناول بطبيعة الحال مدى جسامة الجريمة ووسيلة ارتكابها وقوة المعتدي البدنية، وعدد المعتدين إذا تعدوا، وكذلك الحالة البدنية للمدافع، ووسائل الدفاع التي كانت في يده إذا كان لديه شيء منها، وما إذا كان ذكرا أو أنثى شيوخا أو شبابا، هذا فضلا عن زمان الاعتداء ومكانه.

(١) نقض ٢ مارس ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ق ٥٧ ص ٣٠٥.

المبحث الثاني

قيود الدفاع الشرعي

تمهيد :

قيد المشرع الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة حق الدفاع الشرعي بقيدتين الأول يتعلق بنطاق شرط التناسب بأن حظر القتل إلا في أحوال حددها على سبيل الحصر. والثاني: يتعلق بنطاق الحق وذلك بحظره في مواجهة أفراد السلطة العامة عند قيامهم بتنفيذ واجبات وظيفتهم. ونفرد لكل قيد مطلباً على حده.

المطلب الأول

حظر القتل العمد إلا في أحوال معينة

بالنظر لجسامة القتل رأى المشرع الاتحادي أن يقيد الالتجاء إليه بأحوال معينة ذكرها حصراً في المادة (٥٧) من قانون العقوبات بقوله بأن «لا يبيح حق الدفاع الشرعي القتل عمداً إلا إذا أريد به دفع أحد الأمور الآتية :

- ١ - فعل يتخوف أن يحدث عنه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة.
- ٢ - مواجهة أنثى كرها أو هتك عرض أي شخص بالقوة.
- ٣ - اختطاف إنسان.
- ٤ - جنایات الحريق أو الاتلاف أو السرقة.
- ٥ - الدخول ليلاً في منزل مسكون أو في أحد ملحقاته».

ويبين من هذا النص أن إباحة القتل عمدا منوطة بتوافر إحدى الحالات التي حددها المشرع على سبيل الحصر والمتقدمة البيان، غير أن هذا التحديد ليس معناه إباحة القتل في جميع الفروض التي يشكل فيها الاعتداء جريمة من تلك الجرائم، وإنما يلزم بادیء الأمر توافر حد التناسب العام الذي وضعته المادة (٥٦) من قانون العقوبات لكل أحوال الدفاع الشرعي، أي يجب أن يثبت أن القتل كان الوسيلة الوحيدة أمام المدافع لدفع الاعتداء، وعليه إذا كان المدافع يستطيع دفع خطر الاعتداء بفعل أقل جسامة فإن لجوءه إلى القتل يجعله متجاوزا لحقه في الدفاع.

وواضح أن الحالات التي حددها المشرع في نص المادة (٥٧) متقدمة البيان هي حالات في جزء منها تتعلق ببعض جرائم الاعتداء على النفس، وفي جزء آخر تتعلق ببعض جرائم الاعتداء على المال.

أولاً : الجرائم التي تبيح القتل العمد دفاعاً عن النفس :

١ - «فعل يخوف أن يحدث عنه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة» : ويراد بالجراح البالغة - بحسب السائد - كل جراح من شأنها أن تقضي إلى الموت أو إلى عاهة مستديمة، فكل فعل من أفعال العدوان من شأنه - في المألوف من الأمور - أحداث مثل هذه الجراح يجوز دفعه بالقوة التي قد تصل حد القتل متى توافرت باقي شروط الدفاع الشرعي. وبشرط أن يكون تقدير المدافع لفعل الاعتداء الذي استوجب عنده الدفاع بالقتل مبنياً على أسباب معقولة من شأنها أن تبرر ما وقع منه. وعلى ذلك إذا كان الفعل لا يخشى منه إلا مجرد حدوث جروح بسيطة فإنه لا يبرر القتل دفاعاً عن النفس(١).

(١) وتطبيقاً لذلك فقد قضى بأن «المشاجرة التي قامت بين والد المتهم والمجني عليه ما كانت تبيح القتل لأنها من المشاجرات البسيطة، لأن إصابة والد المتهم تحتاج لعلاج أقل من عشرين يوماً، فجريمة القتل لم تكن ضرورية لرد مثل هذا الاعتداء البسيط».

نقض ٤ أكتوبر ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ١٤٦ ص ٦١٧.

٢ - مواجهة أنثى كرها أو هتك عرض أي شخص بالقوة : ويراد بذلك تهديد الخطر بارتكاب المعتدى جريمة وقاع أنثى بالاكرام المادة ٣٥٤ عقوبات اتحادي. أو جريمة هتك العرض بالاكرام على شخص ذكراً كان أم أنثى المادة ٣٥٦ عقوبات اتحادي.

٣ - اختطاف انسان. ويراد بذلك جريمة الخطف المنصوص عليها في المادة (٣٤٤) من قانون العقوبات الاتحادي.

ثانياً : الجرائم التي تبيح القتل العمد دفاعاً عن المال :

١ - جنایات الحريق أو الاتلاف أو السرقة. ويقصد بجنایات الحريق الجرائم المنصوص عليها في المواد ٣٠٤ و ٣٠٥ و ٣٠٦ و ٣٠٨ من قانون العقوبات الإتحادي. ويراد بجنایات الاتلاف الجرائم المنصوص عليها في المادتين (٣/٤٢٤) و (٣/٤٢٥) من قانون العقوبات الاتحادي.

أما جنایات السرقة فيراد بها الجرائم المنصوص عليها في المواد من ٢٨٣ إلى ٢٨٨ من قانون العقوبات الاتحادي.

٢ - الدخول ليلاً في منزل مسكون أو في أحد ملحقاته :

وينصرف ذلك إلى نص المادة (٤٢٤) من قانون العقوبات الاتحادي بشأن انتهاك حرمة ملك الغير ليلاً. وقد قدر المشرع أن من يدخل مسكن الغير ليلاً وبدون رضائه مبرراً للقتل دفاعاً عن المال وذلك على الرغم من أنه قد لا يمكن تحديد نوع الجريمة التي قصد ارتكابها من دخل المسكن ليلاً، وهل هي من الجرائم ضد المال أم ضد النفس، وهل هي من الجرائم الخطيرة أم غير الخطيرة، والواقع أن المشرع قدر ذلك تأسيساً على أن الليل يسهل للمعتدي تنفيذ مقصده حيث يصعب على المعتدي عليه أن يطلب المساعدة، هذا فضلاً عما في هذا الدخول من آثار خطيرة على نفسية المعتدى عليه بسبب المفاجأة في

الامر مما يجعله يخشى في هذه الظروف التي يوجد فيها من اعتداء جسيم على ماله أو على نفسه، وغني عن الإيضاح أنه يجب أن يكون هناك من الظروف ما يبرر اعتقاد المدافع بأن الداخل كان يقصد ارتكاب جريمة. أما إذا كان اعتقاده لا يستند إلى أسباب معقولة فإن القتل يكون قد حصل بغير تبصر فيسأل عن جريمة غير عمدية، أما إذا ثبت أنه كان على علم بشخصية من دخل إلى منزله ليلاً وبمقصده الذي لا ينطوي على اعتداء أو خطر اعتداء فإنه يعتبر قاتلاً معتدياً ويسأل عن فعله على أساس العمد (١).

ويشترط لباحة القتل عمداً دفاعاً عن المال في هذه الحالة توافر شرطان هما.

١ - أن يكون الدخول في منزل مسكون أو في أحد ملحقاته :

ويقصد بالمنزل المسكون المكان الذي يقيم فيه انسان كسكن خاص له ولا يجوز لغيره دخوله الا باذنه. ويتعين أن يكون المنزل مسكوناً بالفعل فلا يكفي كونه معد للسكن كالفنادق والمستشفيات، ويعد المنزل مسكوناً بالفعل حتى ولو لم يتواجد أصحابه فيه وقت الدخول، فالتغيب عن المنزل لا يخل بالشروط محل البحث ما دام مؤقتاً (٢). ويأخذ حكم المنزل ملحقاته وهي الأمكنة المتصلة به مباشرة والمخصصة لمنفعة سواء وجدت فوق سطحه أو بجواره كحديقته المنزل وجراج السيارات والغرف المقامة في السطح والمخصصة لخزن المؤن أو غسيل الملابس.

ويلاحظ أن صاحب المنزل المسكون أو غيره يكون في حالة دفاع شرعي

(١) الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٦٨ ص ٢٤٩.

الأستاذ الدكتور علي راشد، أصول النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٥٤٤.

(٢) الأستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد، الأحكام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٢٢٠.

سواء حصل الدخول فعلا أو كان المعتدي في سبيل الدخول بأن كل يتسلق جدار المنزل(١).

ب - أن يكون الدخول ليلا :

ويراد بالليل - كما عرفته محكمة النقض المصرية - الفترة المحصورة بين غروب الشمس وشروقها، إذ هذا المعنى ما تواضع الناس عليه(٢). وينبغي على ذلك أنه إذا كان دخول المنزل نهارا فإن ذلك لا يبرر وحده القتل دفاعا عن المال.

المطلب الثاني

حظر مقاومة أفراد السلطة العامة

وفقا لنص المادة (٥٨) من قانون العقوبات الاتحادي فإنه «لا يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومة أحد أفراد السلطة العامة في أثناء قيامه بعمل تنفيذي لواجبات وظيفته وضمن حدودها إلا إذا خيف أن ينشأ عن فعله موت أو جراح بالغة وكان لهذا التخوف سبب معقول».

(١) ولذلك فقد قضى بأنه «إذا كان الثابت أن المجني عليه تسلق جدار منزل المتهم ليلا ليدخل فيه، وأن المتهم حين شاهده على هذه الحالة وهو فوق السطح أطلق عليه المقتوف الناري بقصد قتله، فإنه لما كان الاقدام على تسلق جدار المنزل تتوافر به بلا شك جميع معاني الدخول في المنزل، ثم لما كان نص المادة ٢٥٠ لا يشترط في عبارة صريحة أن يكون الدخول بقصد ارتكاب جريمة أو فعل آخر من أفعال اعتداء. وهذا مفاده بالبداية أن القانون يعتبر أن دخول المنازل ليلا بتلك الطريقة يحمل بذاته قرينة الإجرام، بحيث يصبح لصاحب الدار أن يعده اعتداء على مال أو فعلا يتخوف منه الأذى ويحق له رده كما ترد سائر الاعتداءات ما لم يقدّم دليل على أنه كان يعلم حق العلم أن الدخول الذي يقول بأنه يرده قد كان في نظره بريئا خاليا من فكرة الإجرام».

نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٤٣٧ ص ٥٧٢.

(٢) نقض ٦ يناير ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٤٨٣ ص ٤٤٦.

ويتعين تفسير نص المادة (٥٨) من قانون العقوبات على ضوء نص المادة (٥٥) من نفس القانون. وقد سبق القول بأن العمل لا تكون له صفة العدوان إلا إذا كان جريمة، فإذا كان عمل فرد السلطة العامة قانونياً، أي تنفيذاً لواجبات وظيفته وضمن حدودها، فإنه يكون عملاً مباحاً بسبب أداء الواجب ومن ثم لا يسوغ مقاومته والاحتجاج بحق الدفاع الشرعي.

وقد استثنى المشرع من القيد المفروض على الكافة بعدم مقاومة أحد أفراد السلطة العامة في أثناء قيامه بعمله تنفيذاً لواجبات وظيفته وضمن حدودها، الحالة التي يكون فيها تصرف فرد السلطة العامة مما يخشى أن ينشأ عنه الموت أو الجراح البالغة وكان لهذا التخوف سبب معقول.

وهذا يعني أنه يشترط لرفع الحظر الوارد على حق الدفاع الشرعي والخاص بعدم اباحته مقاومة أفراد السلطة العامة توافر شرطين هما:

الأول : أن تكون أفعال رجل السلطة العامة يمكن أن ينشأ عنها الموت أو الجروح البالغة، إذ لا يمكن أن يذهب القانون إلى حد حظر الدفاع الشرعي ضد أحد رجال السلطة العامة إذا كان الخطر الناشئ عن فعله خطراً جسيماً يهدد النفس. فالأذى الذي يهدد به هذا الخطر غير قابل للإصلاح وليس من المصلحة اهدار أهم حقوق الأفراد لمجرد ضمان مباشرة رجل السلطة العامة لوظيفته. وقد حدد المشرع الخطر الجسيم ضد النفس بأنه ما هدد بالموت أو بالجراح البالغة.

الثاني : أن يكون لتخوف المهدد بهذا الخطر سبب معقول يستفاد من الظروف التي أحاطت بارتكاب الفعل بحيث يعتقد الشخص العادي الذي يتواجد في ظروف المدافع أن الفعل من شأنه أن يؤدي إلى الموت أو الجراح البالغة، فإذا بالغ في تخوفه فتدر الخطر بأكثر من حقيقته ولكن كان في ظروفه ما يبرر ذلك الخوف يعد قائماً على سبب معقول. مثال ذلك أن ينفذ أحد أفراد السلطة العامة أمراً بالقبض ضد شخص أجريت له عملية جراحية منذ وقت قليل بحيث يخشى أن يترتب على نقله من المستشفى إلى مركز الشرطة وفاته أو إصابته بضرر صحي خطير.

المبحث الثالث

اثبات الدفاع الشرعي وأثره

أولاً : اثبات الدفاع الشرعي :

يثير البحث في اثبات الدفاع الشرعي مسائل متعددة من أهمها سلطة محكمة الموضوع في القول بتوافره ومدى ما لمحكمة النقض من رقابة عليها وكيفية تمسك المتهم بأنه كان في حالة دفاع شرعي.

سلطة محكمة الموضوع في القول بتوافر الدفاع الشرعي :

القول بوجود حالة الدفاع الشرعي وما إذا كان المدافع قد التزم حدود الدفاع أم أنه تعدى هذه الحدود إنما هو من الأمور الموضوعية البحتة التي تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها - وفق الوقائع المعروضة عليها - بغير معقب ما دامت النتيجة التي انتهت إليها تتفق منطقياً مع المقدمات والوقائع التي أثبتتها في حكمها (١)، ولكن لا يشترط في القانون أن يتحدث الحكم عن كل ركن من أركان الدفاع الشرعي في عبارة مستقلة، بل يكفي أن يكون ذلك مستفاداً من الظروف والملابسات طبقاً للواقعة التي أثبتتها الحكم (٢).

ومن المقرر أن التمسك بقيام حالة الدفاع الشرعي يجب لتلتزم المحكمة بالرد عليه أن يكون جدياً صريحاً أو أن تكون الواقعة كما أثبتتها الحكم ترشح لقيام هذه الحالة، ومن ثم فالمحكمة ليست مطالبة بأن تبحث في حكمها عن انتفاء حالة الدفاع الشرعي لدى المتهم إذا أمسك هو عن طلب ذلك منها. وكانت المحكمة لم تر من جانبها بعد تحقيق الدعوى قيام هذه الحالة، بمعنى أنه لا

(١) نقض ١٨ ديسمبر ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٨ ق ٢١٥ ص ١٠٦٢.

نقض ٥ فبراير ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض س ٣٢ ق ٢٠ ص ١٣٨.

(٢) نقض ١٦ نوفمبر ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض س ١٥ ق ١٣٢ ص ٦٦٨.

يقبل من المتهم النعي على الحكم بأنه لم يتحدث عن حالة الدفاع الشرعي ولم يفصل في قيامها أو انتفائها إذا كان المتهم لم يتمسك أمام المحكمة بأنه كان في حالة دفاع شرعي عندما ارتكب الجريمة المرفوعة بها الدعوى، وكانت المحكمة من جانبها لم تر بعد تحقيق الدعوى قيام هذه الحالة (١).

رقابة محكمة النقض :

الأصل أن الدفاع الشرعي من الدفوع الموضوعية التي يجب التمسك بها لدى محكمة الموضوع ولا يجوز اثارها لأول مرة أمام محكمة النقض، غير أنه يشترط في ذلك:

١ - أن يكون استدلال حكم محكمة الموضوع استدلالاً سليماً ويؤدي إلى النتيجة التي خلص إليها (٢). أما إذا كانت الوقائع التي أثبتتها محكمة الموضوع لا توصل إلى النتيجة التي انتهت إليها، كما لو كانت الوقائع الثابتة بالحكم دالة بذاتها على تحقق حالة الدفاع الشرعي كما عرفه القانون ولكن المحكمة قالت بانتفائها، فإن لمحكمة النقض أن تتدخل على أساس ما لها من الحق في تكيف الواقعة كما هي ثابتة بالحكم على الوجه الصحيح (٣). ولا يقال أنها عندئذ قد تدخلت في مسألة موضوعية لأن هذا الاستنتاج الخاطئ لا يكون إلا عن خطأ محكمة الموضوع في تفهم تعريف حالة الدفاع الشرعي ومعنى أركانه القانونية، ولا شبهة في أن مثل هذا الخطأ يتعين على محكمة النقض تصحيحه لأنه من المسائل القانونية (٤).

٢ - ألا يكون المتهم قد تمسك بأنه ارتكب فعله استعمالاً لحق الدفاع الشرعي، أما إذا تمسك المتهم بقيام حالة الدفاع الشرعي لديه، فإن ذلك يكون

(١) نقض ٨ يونيو ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ق ١٤٠ من ٧٢٣.

(٢) نقض ١٦ نوفمبر ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض س ١٥ ق ١٣٢ من ٦٦٨.

(٣) نقض ٢١ فبراير ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٣٠٥ من ٤٠٤.

(٤) نقض ١٣ نوفمبر ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٩٨ من ٩٥.

من الدفوع الجوهرية التي ينبغي على المحكمة أن تناقشها في حكمها وترد عليها(١)، فإذا أهمل الحكم البحث في مسألة الدفاع الشرعي التي تمسك بها المتهم عد ذلك بطلانا جوهريا في الحكم يدعو لنقضه(٢).

٣ - ألا تكون وقائع الدعوى كما اثبتتها الحكم دالة بذاتها على تحقق حالة الدفاع الشرعي كما عرفه القانون أو ترشح لقيامها، أما إذا كانت الوقائع الثابتة بالحكم على هذا النحو، تعين على محكمة الموضوع أن تعترف بها ولو لم يتمسك المتهم بذلك، بل ولو أنكر أنه ارتكب الجريمة فلم يكن لذلك محل للدفع بها، فإن أغفلت محكمة الموضوع ذلك فإن محكمة النقض يكون لها أن تتدخل على أساس مالها من الحق في تكييف الواقعة، كما هي ثابتة بالحكم على الوجه الصحيح(٣).

كيفية تمسك المتهم بحق الدفاع الشرعي :

لايضاح كيفية تمسك المتهم بأنه ارتكب فعلة استعمالا لحقه في الدفاع الشرعي، يلزم بيان صورة هذا التمسك ووقته، ثم العلاقة بينه وبين الاعتراف بالجريمة.

١ - صورة التمسك بحق الدفاع الشرعي :

لا يشترط لتمسك المتهم بحقه في الدفاع الشرعي، أن يردده بصريح لفظه وبعبارته المألوفة(٤)، أي باستعمال اسمه القانوني، بل تكفي أية عبارة يفهم منها أن المتهم كان في حالة دفاع شرعي، وقد قضى بأنه «إذا كان المدافع عن المتهم قد تمسك بأن هذا الأخير لم يكن معتديا وأنه على فرض صحة ما اسند

-
- (١) نقض ١٠ مايو ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ق ١٦٢ ص ٦٨٩.
(٢) نقض أول أبريل ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ ق ٨٧ ص ٤١٦.
(٣) نقض ١٠ ديسمبر ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض س ٣٢ ق ١٩٤ ص ١٠٨٤.
(٤) نقض ٢٤ أبريل ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ق ١٣٦ ص ٦٠٦.

اليه فهو إنما كان يرد اعتداء وقع عليه من المجني عليه فان مفاد ذلك تمسكه بقيام تلك الحالة» (١). ولكن يشترط أن يكون تمسك المتهم به على نحو صريح وجدي. أما إذا كان المتهم قد أنكر التهمة المسندة إليه ولم يكن في دفاع محاميه ما يفيد التسليم بوقوع الاعتداء فيه إلا من باب الافتراض فقط، فليس في هذا ما يفيد أنه تمسك بقيام حالة الدفاع الشرعي بطريقة جدية تقتضي من المحكمة أن تفرد لها ردا (٢).

٢ - وقت التمسك بحق الدفاع الشرعي :

لا يشترط أن يكون تمسك المتهم بقيام حالة الدفاع الشرعي قد تم منه اثناء التحقيق الابتدائي، فسكوت المتهم في التحقيق عن اشارة حقه في الدفاع الشرعي لا يمنعه من التمسك بهذا الحق أمام محكمة الموضوع (٣)، ولكن يجب على المتهم أن يتمسك بالدفاع الشرعي أمام محكمة الموضوع، فلا يجوز له أن يؤثر ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض، إلا اذا كانت الوقائع الثابتة بالحكم بالإدانة دالة بذاتها على تحقق حالة الدفاع الشرعي كما عرفها القانون أو ترشح لقيامها (٤).

٣ - العلاقة بين الاعتراف بالجريمة والتمسك بحق الدفاع الشرعي :

غني عن الايضاح أن العلاقة بين الاعتراف بالجريمة والتمسك بحق الدفاع الشرعي علاقة وثيقة، لأن التمسك بوجود هذا الحق يقتضي التسليم من جانب المتهم بوقوع الاعتداء وبأن الالتجاء اليه إنما كان لضرورة اقتضاها الدفاع عن النفس أو المال (٥)، بمعنى أن التمسك بالدفاع الشرعي لا يستقيم إلا

-
- (١) نقض ١٢ فبراير ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣ ق ٣٤ ص ١٢٧.
 (٢) نقض ٧ مايو ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ ق ١١٧ ص ٥٤٩.
 (٣) نقض ٢ أبريل ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض س ٨ ق ٩٥ ص ٣٥٨.
 (٤) نقض ١٠ ديسمبر ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض س ٣٢ ق ١٩٤ ص ١٠٨٤.
 (٥) نقض ٢٣ يونيو ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ق ٢٨٣ ص ٥٥١.

مع الاعتراف بالحادث وتبيان الظروف التي دفعت الفاعل إلى اتيان ما أتاها دفاعاً عن نفسه أو نفس غيره أو ماله أو مال غيره (١).

وتجدر ملاحظة أن القانون لم يجعل الاعتراف بالجريمة شرطاً لقيام حالة الدفاع الشرعي في ذاتها، ومن ثم فقد قضى بأنه «إذا ما تبينت المحكمة من ظروف الدعوى والأدلة القائمة فيها أن المتهم كان في حالة دفاع شرعي فإنه يكون عليها أن تعامله على هذا الأساس ولو كان هو أو المدافع عنه قد رأي أن مصلحته في الدفاع تتحقق بإنكار الواقعة بتاتا، أما القول بأن المتهم لا يجوز له أن يعد في حالة من حالات الدفاع الشرعي إلا إذا كان معترفاً بالفعل الذي وقع منه الدفاع الشرعي. فإن هذه المطالبة لا تقبل منه إلا إذا كان هو قد تمسك أمامها في دفاعه بأنه حين ارتكب الفعل المسند إليه إنما كان يستعمل حقه في الدفاع الشرعي، ولكن ما دامت المحكمة هي التي استظهرت في تحقيقها حالة الدفاع الشرعي واقتنعت بوجودها، فلا يمكن أن يحول دون معاملتها المتهم على مقتضى ما رأت أي حائل من عدم اعتراف المتهم أو عدم تمسك المدافع عنه بقيام تلك الحالة» (٢).

ثانياً : أثر الدفاع الشرعي :

متى توافرت جميع الشروط اللازمة لنشوء الحق في الدفاع الشرعي على الوجه السابق بيانه أحدث الدفاع الشرعي أثره القانوني في إباحة الفعل المرتكب من قبل المدافع، فلا تقوم من أجله مسئولية ولا يوقع على مرتكبه عقاب.

ولما كان الدفاع الشرعي من أسباب الإباحة المطلقة، فإنه يستفيد منه كل من ساهم فيه سواء أكانت مساهمته أصلية «شريك مباشر» أو تبعية «شريك بالتسبب» وسواء علم أو لم يعلم بتوافر حالة الدفاع الشرعي.

(١) نقض ١٢ ديسمبر ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق ٣٠٤ ص ٣٩٥.

(٢) نقض ٩ نوفمبر ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ١٤ ص ١٨.

ولما كانت اباحة الدفاع الشرعي تستند إلى سقوط الحماية الجنائية عن مصلحة المعتدي بسبب اعتدائه، فإن فعل المدافع الذي يبيح الدفاع الشرعي هو فقط الذي يؤدي إلى الإضرار بمصلحة المعتدي، أما إذا كان المدافع قد أصاب بفعله مصلحة آخر برىء، كان يخطيء في توجيه دفاعه فيمس شخصاً غير المقصود بالدفاع ضده، فإن فعله هذا يكون غير مشروع جنائياً، ويسأل عنه على أساس الخطأ غير العمدى إذا كان تصرفه باهمال ورعونة، أما إذا ثبت أنه قد بذل كل العناية والاحتياط المفروضين عليه لاصابة المعتدي وحده ولكن حدثت اصابة الغير رغم ذلك، فإن الخطأ غير العمدى ينتفي في حقه وتمتنع مسئوليته الجنائية على الإطلاق^(١).

(١) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٢٤٠ ص ٢١٥.

الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٤٨ ص ٢٧٠.

الأستاذ الدكتور مأمون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٢٢٩.

المبحث الرابع

تجاوز حدود الدفاع الشرعي

حكم تجاوز حدود الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الاتحادي :

نصت المادة (٥٩) من قانون العقوبات الاتحادي على أن «يعد تجاوز حدود الإباحة بحس نية عذرا مخففا، ويجوز الحكم بالعفو إذا رأى القاضي محلا لذلك».

ويبين من هذا النص أن المشرع الاتحادي لم يقصر أحكام التجاوز على الدفاع الشرعي بل أورد حكما عاما يسرى على كل أسباب الإباحة التي نص عليها القانون والتي سبق بيانها.

شروط التجاوز :

وفقا لنص المادة (٥٩) من قانون العقوبات الاتحادي متقدمة البيان، فإن المشرع يستلزم لاعتبار الجاني متجاوزا حدود الدفاع الشرعي شرطان :

الأول : أن ينشأ حق الدفاع نفسه، والثاني : أن يتجاوز حدود ذلك الحق بحسن نية. وذلك على التفصيل التالي :

أولاً : نشوء حق الدفاع :

البحث في تجاوز حدود الدفاع الشرعي لا يكون إلا بعد أن ينشأ الحق في ذاته مستوفيا سائر شروطه التي نص عليها القانوني ماعدا شرط واحد منها هو شرط التناسب بين فعل الدفاع وخطر الاعتداء، بأن تكون الوسيلة التي أخذ بها المدافع قد استخدمت بقدر يزيد عن القدر اللازم لرد الاعتداء عليه(١)، أما إذا انتفى شرط آخر غير شرط التناسب فليس لحق الدفاع الشرعي وجود، ومن

(١) نقض ٤ أبريل ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض س٢٧ ق ٨٣ ص ٣٨٩.

ثم لا يكون هناك وجه للبحث في أمر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي، إذ التجاوز لا يكون له وجود الا حيث تكون حالة الدفاع الشرعي قد توافرت (١).

وبناء على هذا لا يصح القول بتجاوز حق الدفاع الشرعي إلا إذا كان المتهم قبل التجاوز في حالة دفاع شرعي عن النفس أو المال، فإذا كان ما وقع منه متناسبا مع الاعتداء كان مبرراً تبريراً تاماً وحقت برأئته، أما إذا كان ما وقع من المعتدي عليه أكثر مما كان له أن يفعل لرد الاعتداء فإنه يكون معتدياً، وإنما بالقدر الذي تجاوز به حقه في الدفاع باعتباره معذوراً (٢).

ثانياً : حسن النية :

يتحقق حسن النية إذا كان الخروج عن حدود الحق عن غير قصد من الجاني بأن كان يعتقد - على خلاف الحقيقة - أنه لا يزال في حدوده وأن الوسيلة التي أخذ بها قد استخدمت بالقدر المناسب لرد الاعتداء عنه، أما إذا كان الجاني يعلم أن فعله أشد مما يستلزمه رد الاعتداء ومع ذلك قصده لذاته، فإننا لا نكون بصدد التجاوز عن حدود حق الدفاع الشرعي، وإنما بصدد جريمة عمدية غير مقترنة بعذر التجاوز، على الرغم من أن بعض الفعل كان لازماً لرد العدوان والبعض غير لازم، أي قدراً منه كان جديراً بالإباحة، إلا أنه لما كان الفعل وحدة لا تقبل التجزئة فقد طفا جانب التجريم على جانب الإباحة فصار الفعل بأكمله مجرماً (٣)، ويسأل صاحبه على أساس العمد وتبعاً لما يفضي إليه من نتائج في حياة المجني عليه أو جسده.

حكم التجاوز :

إذا توافر الشرطان السابقان كان الجاني معذوراً والتزم القاضي بتخفيف

(١) نقض ١٠ ديسمبر ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٠٣ ص ١٣٥٠.

(٢) نقض ٤ أبريل ١٩٧٦ السابق الإشارة إليه.

(٣) الأستاذ الدكتور مامون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٢٣٢.

الأستاذ الدكتور عوض محمد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ١٥٥.

العقاب وفقا لاحكام المادتين ٩٧ و ٩٩ من قانون العقوبات الاتحادي وبحسب الاحوال، بل أن المشرع الاتحادي أجاز للقاضي الحكم بالعفو عن العقوبة إذا رأى محلا لذلك.

استظهار العذر :

القول بقيام عذر تجاوز حدود الدفاع الشرعي وعدمه يعد من المسائل الموضوعية التي يفصل فيها نهائيا قاضي الموضوع، فله أن يقرر ما إذا كان المتهم أثناء استعماله حق الدفاع الشرعي قد تعدى بنية سليمة حدود هذا الدفاع، أو أنه كان في حدود القدر اللازم، فاذا ما ثبت له أنه تجاوز بنية سليمة، كان له أن يعده معذورا(١).

ولكن لمحكمة النقض أن تراقب النتيجة التي استخلصها قاضي الموضوع من الوقائع الثابتة في حكمه، فاذا كانت متنافرة مع موجب هذه الوقائع قانونا حق النقض. ولذلك فقد قضى بأنه «إذا كانت المحكمة قد انتهت إلى أن الاعتداء لم يكن مما يصح رده بالقتل، ولكنها لم تعرض إلى مساءلة المدافع عن تجاوز حدود حقه في الدفاع، فإن حكمها يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يوجب نقضه»(٢).

(١) نقض ٦ مايو ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٣٦٦ ص ٤٧٠.

(٢) نقض ٤ أكتوبر ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٦٤٦ ص ٦١٧.

الباب السادس

موانع المسؤولية الجنائية

الباب السادس

موانع المسؤولية الجنائية

تمهيد وتقسيم :

يقصد بموانع المسؤولية الجنائية تلك الاسباب التي تؤثر في اهلية الشخص فتجعله غير صالح قانونا لتحمل تبعة الجريمة التي ارتكبها. ولما كان مدار الاهلية على التمييز وحرية الاختيار فان المسؤولية تمتنع بامتناع احدهما (١). وينبغي على هذا ان موانع المسؤولية الجنائية لا ترفع عن الفعل المرتكب صفة التجريم، ولكن تمنع فقط دون قيام المسؤولية الجنائية لدى مرتكبه، أى تحول دون استحقاقه للعقاب المقرر لجريمته.

وقد بين المشرع الاتحادي موانع المسؤولية الجنائية في الفصل الأول من الباب الرابع من الكتاب الأول من قانون العقوبات، المواد من ٦٠ الى ٦٤، فخصص المادة (٦٠) للجنون أو عاهة العقل أو غيبوبة ناشئة عن عقاقير أو مواد مخدرة أو مسكرة أعطيت قسرا. والمادة (٦١) للغيبوبة الناشئة عن سكر اختياري، والمادة (٦٢) لفقد التمييز، والمادة (٦٣) لصغر السن الى مدى معين، والمادة (٦٤) للضرورة والاكراه. وعلى ذلك فأحوال موانع المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات الاتحادي أربعة :

أولها : حالة الجنون أو العاهة العقلية.

(١) الأستاذ الدكتور عوض محمد - القسم العام. المرجع السابق الاشارة اليه رقم ٣٥٠ ص ٤٦١.

وثانيتها : حالة الغيبوبة الناشئة عن المخدر أو السكر الاضطرابى.

وثالثتها : حالة فقد التمييز.

ورابعتها : حالة الضرورة والاكراه.

ويلاحظ أن الحالات الثلاثة الأولى تؤثر - بالأكثر - في ادراك الجانى وتمييزه، أى في قدرته على تعقل حقيقة تصرفه ووزن نتائجها العادية بما قد يتلشى معه قيمة البحث في مدى اختياره عند سلوك الطريق الذى سلكه، أما الحالة الرابعة منها فتؤثر في حرية الاختيار لدى الجانى أى حرية المفاضلة بين سلوكين كلاهما محظور دون أن تؤثر في ادراكه. وهذا يعني أنه إذا كانت هذه الأحوال الأربع تشترك كلها في أنها تحول دون مسئولية الجانى عن فعله، إلا أنه يغلب على الأحوال الثلاثة الأولى تأثيرها في ادراكه، ويغلب على الحالة الأخيرة منها تأثيرها في اختياره.

وفيما يلي سنعرض تباعاً لهذه الأحوال المختلفة بنفس الترتيب الذى وردت به في قانون العقوبات الاتحادى، مفردين لكل منها فصلاً مستقلاً.

الفصل الأول

الجنون والعاهة العقلية

تمهيد :

نصت على هذا المانع من المسؤولية الجنائية المادة (٦٠) من قانون العقوبات الاتحادي في صدرها بقولها بأنه «لا يسأل جنائيا من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الادراك أو الارادة لجنون أو عاهة في العقل».

ويبين من هذا النص أنه يلزم لاعتبار الجنون أو عاهة العقل مانعا من المسؤولية الجنائية لصاحبها توافر شروط ثلاثة هي :

١ - إصابة المتهم بجنون أو عاهة في العقل.

٢ - أن يفضي ذلك الى فقد الادراك أو الارادة.

٣ - معاصرة فقد الادراك أو الارادة لوقت ارتكاب الجريمة.

وتتطلب الدراسة تحديد هذه الشروط تفصيلا، ثم بيان الآثار التي تترتب على توافرها ثم كيفية اثبات الجنون أو عاهة العقل، ونفرد لكل موضوع منها مبحثا على حده.

المبحث الأول شروط امتناع المسؤولية الجنائية لجنون أو عاهة في العقل

تمهيد :

قدمنا أن المشرع يتطلب توافر شروط ثلاثة لامتناع المسؤولية الجنائية لجنون أو عاهة في العقل. ونبحث فيما يلي الأحكام التي تحدد كل شرط منها.

أولاً: أن يكون المتهم مصاباً بجنون أو عاهة في العقل.

مفهوم الجنون وعاهة العقل :

الجنون وعاهة العقل - في نظرنا - تعبران مترادفتان يراد بهما آفة تؤثر على القوى العقلية والملكات الذهنية للفرد، فتفسد ادراكه واختياره، ولذلك فإنه لا يعيب الحكم أن يصف الحالة بهذا الوصف أو ذاك أو بهما معاً لأنهما في نظر القانون سواء بوجه عام. وليس هذا الموضع مجالاً لاستعراض صور الجنون والتعريف بكل صورة منها. سواء تعلق الأمر بعتة أى بنقص في الإدراك أو بآفة في الشعور كالهستيريا أو النورستانيا، أو بخلل في وظيفة الإرادة كما في الصرع وفي جنون الفكرة المتسلطة، فإن ما يعنينا من الناحية القانونية كقاسم مشترك بين كافة صور الجنون هو أن الإرادة تنعدم حريتها فيكون صاحبها مقهوراً نفسياً وداخلياً إلى سلوك معين لا توجد لديه قدرة على تحاشيه.

وإذا كان صياغة تعريف للجنون ليس من اختصاص رجل القانون وإنما المرجع فيه إلى طب الأمراض العقلية، إلا أنه يمكننا القول - وبصفة عامة - بأن المقصود بذلك جميع الأمراض التي تؤثر على القوى العقلية والملكات الذهنية للفرد بحيث تؤدي إلى فقدان القدرة على الإدراك، وعلى ذلك يدخل تحت معنى الجنون والعاهة العقلية بعض الحالات التي يوقف فيها نمو الملكات الذهنية

للفرد دون بلوغ مرحلة النضج الطبي مثل العته والضعف العقلي والبله^(١). كما يتسع هذا المفهوم أيضا للأمراض العصبية التي تصيب الجهاز العصبي للإنسان وتؤدي إلى فقد الشعور والاختيار عند المصاب بها. ومن أظهر هذه الأمراض الصرع، وقد يصحب بأعراض خارجية تتمثل في نوبات يفقد فيها المريض رشده وقد لا يصحب بأعراض خارجية ويسمى بصرع الفكر وهو يمحو الذاكرة أو يضعفها إلى أدنى حد. وقد يندفع المريض أثناء النوبة إلى ارتكاب جريمة ولكنه لا يسأل عنها. وكذلك مرض الهستيريا وهو مرض لا يعدم الشعور كلية في بعض الأحوال، فيكون سببا للتخفيف فقط وذلك مالم ينقلب إلى نوع من الجنون، فعندئذ لا تقوم المسؤولية، كما يدخل تحت العاهة العقلية حالة انفصام الشخصية «الشيذوفرنيا» فلا مسؤولية على من يرتكب الجريمة وقت تقمص الشخصية العارضة^(٢).

الحالات النفسية :

بعض الحالات النفسية تثير التساؤل عن مدى تأثيرها على حرية الاختيار، ومن أهم الحالات التي تثار في هذا الخصوص اثنتان : الشخصية السيكوباتية، وارتكاب الجريمة تحت تأثير ثورة العواطف.

والسيكوباتية حالة مرضية شاذة تصيب صاحبها باضطراب في شخصيته دون أن يصل إلى درجة المرض العقلي أو العصبي المعروف، ومع ذلك فهذا المرض يجعل صاحبه أنانيا لا يبالي بالقيم والنظم الاجتماعية أو القانونية السائدة في المجتمع مع عدم مراعاة شعور الآخرين أو الاعتراف بحقوقهم وحاجاتهم، والفشل المتكرر في تحقيق التوافق الاجتماعي، والتهور

(١) ولقد قضى بأن «البله عامة في العقل يوقف نمو الملكات الذهنية دون بلوغ مرحلة النضج الطبيعي، ولا يتطلب في عامة العقل أن يفقد المصاب الإدراك أو الإرادة معا وإنما تتوافر بفقد أحدهما».

نقض ٢٣ مايو ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ق ١٢٣ ص ٦٧٤.

(٢) لمزيد من التفاصيل حول هذه الأمراض أنظر كتابنا في علمي الإجرام والعقاب، مرجع سابق الإشارة إليه، ص ١٩٨ وما بعدها.

الشديد والعجز عن ضبط النفس ويترتب على هذا كله عجز صاحب هذه الشخصية عن الملاءمة بين أفعاله والقيم الاجتماعية فيرتكب الجرائم تحت تأثير ما في شخصيته من شذوذ. وهذا الشخص السيكوباتي ليس شخصا مجنونا أو مصابا بعامة في العقل، ولكنه يتميز بضعف الوازع الأخلاقي أو فقدان الحساسية الأخلاقية. ولما كان السيكوباتي محتفظا بقواه العقلية، فهو مسئول عما يصدر عنه من أفعال تشكل جرائم وفقا لأحكام القانون، وبالتالي فإن السيكوباتية لا تعد مانع من موانع المسؤولية الجنائية (١).

أما ثورة العواطف وشدة الانفعال، فالمسلم به أنهم لا يفقدان صاحبها القدرة على الإدراك، كما أنهما لا يعدمان القدر اللازم من حرية الاختيار. وبالتالي لا يحولان دون قيام المسؤولية الجنائية، وإن كان المشرع الاتحادي لم ينص صراحة على حكم هذه الحالة، إلا أن ذلك لا يعني أنه قد قصد الخروج على حكم القاعدة المتقدمة، وأية ذلك أنه عاقب الزوج الذي يقتل زوجته ومن يزن بها إذا فاجأها متلبسة بالزنا. (المادة ٢٣٤ عقوبات اتحادي)، والزوج يدفعه إلى جريمته في هذه الظروف انفعال شديد، ولم يرى المشرع في هذا الانفعال عذر قانوني، أي أنه لم يعف الزوج من المسؤولية كلية، وإنما انقص منها فحسب. وعلى هذا يسير قضاء النقض المصري، إذا حكم بأنه «لما كان من المقرر أن المرض العقلي الذي وصف بأنه جنون أو عاهة عقلية وتنعدم به المسؤولية الجنائية قانونا على ما تقضي به المادة ٦٢ من قانون العقوبات هو ذلك المرض الذي من شأنه أن يعدم الشعور والإدراك. أما سائر الأحوال النفسية التي لا تفقد الشخص شعوره وإدراكه فلا تعد سببا لا نعدام المسؤولية» (٢).

(١) لهذا فقد قضي بأن «المصاب بالحالة المعروفة باسم الشخصية السيكوباتية وإن عد من الناحية العلمية مريضا مرضا نفسيا، إلا أنه لا يعتبر في عرف القانون مريضا مجنون أو عاهة في العقل مما يصبح معه اعتباره فاقد الشعور والاختيار في عملة».

نقض ٢١ أكتوبر ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض س ٢٢ ق ١٤٢ ص ٥٩٠.

(٢) نقض ١١ فبراير ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ ق ٤٤ ص ٢١٨.

ثانيا : فقد الإدراك أو الإرادة

ليست العبرة في امتناع المسؤولية الجنائية أن يكون المتهم مصابا بالجنون أو بعاهة في العقل، وإنما العبرة بما يؤدي إليه كل منهما، أي بفقد القدرة على الإدراك أو الإرادة فقداناً تاماً. ولكن لا يشترط لانطباق نص المادة (٦٠) من قانون العقوبات الاتحادي أن يفقد الشخص كلتا القدرتين، الإدراك والاختيار، بل يكفي لذلك فقد أحدهما.

وينبغي على ذلك أنه إذا كان المتهم مصاباً باضطراب عقلي ينقص من إدراكه أو اختياره بحيث لا يتأتى حسابه بين العقلاء ولا بين المجانين، فمثل هذا المتهم يعد مسئولاً عما يرتكبه من جرائم، ولكن العدالة تقتضي أن تكون مسئوليته مخففة. وقد نص المشرع الاتحادي على هذا صراحة في نص الفقرة الثانية من المادة (٦٠) من قانون العقوبات بقوله «أما إذا لم يترتب على الجنون أو العاهة العقلية سوى نقص أو ضعف في الإدراك أو الإرادة وقت ارتكاب الجريمة، عد ذلك عذراً مخففاً».

ثالثاً : معاصرة فقد الإدراك أو الإرادة لوقت ارتكاب الجريمة

لامتناع المسؤولية الجنائية للمتهم يجب أن تكون حالة فقد الإدراك أو الإرادة فقدت تماماً بسبب الجنون أو العاهة العقلية قد لازمت المتهم وقت ارتكابه الجريمة بالذات. وهذا الشرط منطقي لأن العبرة بحالة الشخص في هذا الوقت دون سواه. وقد حرص المشرع الاتحادي على تأكيد هذا الشرط في نص الفقرة الأولى من المادة (٦٠) من قانون العقوبات متقدمة البيان.

وعلى ذلك فإنه إذا ثبت تمتع الجاني بالإدراك أو الإرادة وقت ارتكاب الجريمة فمسئوليته الجنائية لا تمتنع ولا يؤثر على تلك المسؤولية إصابته بالجنون أو بعاهة في العقل بعد ارتكاب الجريمة، وإنما يستتبع ذلك اتخاذ إجراءات معينة سنشير إليها فيما بعد.

المبحث الثاني

أثر فقدان الإدراك أو الإرادة لجنون أو عاهة في العقل

أولا : أثر فقدان الإدراك أو الإرادة وقت ارتكاب الجريمة :

ينبغي على فقدان المتهم الإدراك أو الإرادة وقت ارتكاب الجريمة لسبب جنون أو عاهة في العقل انتفاء أهليته الجنائية، وبالتالي تنتفي عنه المسؤولية الجنائية لانتفاء الركن المعنوي للجريمة، ومن ثم استحالة توقيع العقاب عليه أيا كانت الجريمة التي ارتكبها وإن كان المشرع الاتحادي قد قدر - وبحق - أن من الأصلح للمجتمع وللمتهم الذي ثبت امتناع مسؤوليته الجنائية لجنون أو عاهة في العقل، وثبت في الوقت نفسه خطورته بارتكابه جريمة، أن ينزل به تدابير علاجية تحميه من خطره كما تعمل في ذات الوقت على علاجه من مرضه. فنص في الفقرة الأولى من المادة (١٣٣) من قانون العقوبات على أنه «إذا وقع الفعل المكون للجريمة من شخص تحت تأثير حالة جنون أو عاهة في العقل أو مرض نفسي أفقده القدرة على التحكم في تصرفاته بصفة مطلقة حكمت المحكمة بإيداعه مأوى علاجيا وفقا للأوضاع التي يصدر بها قرار من وزير العدل بعد أخذ رأي وزير الصحة».

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الجنون قد يكون عاما أو مستغرقا، أي شاملا كل القوى الذهنية مستمرا خلال وقت المرض كله، وقد يكون متقطعا، أي يأتي في فترات مختلفة على شكل نوبات تعقبها فترات أفاقة. ولا يثير الجنون المستمر صعوبة، فهو يفقد الأهلية ويمنع المسؤولية وكذلك الشأن بالنسبة للجنون المتقطع متى كان معاصرا للجريمة. أما إذا ارتكبت الجريمة في فترة الأفاقة من

الجنون، فالراجع - متى ثبت ذلك - أن الفاعل مسئولاً وإن كانت حالته تدعو القضاء إلى الرأفة به (١).

كما قد يكون الجنون متخصصاً أو نوعي، أي يصيب الشخص في جانب من جوانب نشاطه الذهني وينعكس على طائفة معينة من تصرفاته ينحصر الخلل فيها، في حين تبقى سائر جوانب نشاطه الذهني الأخرى عادية، وقد يكون هذا الجنون متعلقاً بالادراك كجنون العقائد الوهمية ومثاله أن يعتقد الشخص أنه ضحية اضطهاد أو أنه نبي مرسل ويتصرف في ضوء هذه العقيدة الفاسدة، وقد يتعلق هذا الجنون النوعي بجانب الإرادة حيث تسيطر على المريض دوافع شاذة لا قبل لها بمقاومتها ومن ثم تدفعه إلى ارتكاب أنواع معينة من الجرائم، ومن صورته جنون السرقة وجنون الحريق. وتبدو أهمية هذا الجنون المتخصص بالنسبة لما يرتكبه الشخص من جرائم لا تتصل بموضوع جنونه. والراجع أن مسؤوليته عن هذه الجرائم لا تتأثر بحالته، بمعنى أنه يسأل عنها مسئولية كاملة (٢).

ثانياً : أثر فقدان الإدراك بعد ارتكاب الجريمة :

إذا ظهرت حالة الجنون أو عاهة العقل بعد ارتكاب الشخص لجريمته فلا أثر لذلك على أهليته لتحمل تبعاتها الجنائية، وكل ما يكون لهذه الحالة من أثر هو امتناع المحاكمة حتى يعود إلى المتهم رشده، وذلك باعتبار أنه وهو فاقد الإدراك بتأثير الجنون أو عاهة العقل يكون غير قادر بطبيعة الحال على الدفاع عن نفسه.. وهذا الأثر هو مانصت عليه المادة (١٨٥) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي لسنة ١٩٩٢ بقولها أنه «إذا ثبت أن المتهم غير قادر على

(١) الأستاذ الدكتور محمود مصطفى. القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٣٤٠، ص ٥١٢.

(٢) الأستاذ الدكتور عوض محمد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٣٦١ ص ٤٧٢.

الدفاع عن نفسه بسبب حالة الجنون أو اختلال أو ضعف عقلي أو مرض نفسي جسيم طرأ بعد وقوع الجريمة يوقف رفع الدعوى عليه أو محاكمته حتى يزول ذلك السبب ويودع المتهم في هذه الحالة مأوى علاجيا بأمر من النيابة العامة أو المحكمة المنظور أمامها الدعوى حسب الاحوال. ولا يحول وقف الدعوى دون اتخاذ اجراءات التحقيق التي يرى أنها مستعجلة ولازمة». وأضافت المادة (١٨٦) من قانون الاجراءات الجزائية الاتحادي بأن «تخصم المدة التي يقضيها المتهم في المأوى العلاجي طبقا للمادتين السابقتين من مدة العقوبة أو التدابير التي يحكم بها عليه».

اما إذا أصيب المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية بجنون أو اختلال أو ضعف عقلي أو مرض نفسي جسيم أفقده القدرة على التحكم في تصرفاته بصفة مطلقة وجب تأجيل تنفيذ العقوبة حتى يبرأ ويودع في مأوى علاجي على أن تخصم المدة التي يقضيها فيه من مدة العقوبة المحكوم بها(١). «المادة ٢٩٧ من قانون الاجراءات الجزائية الاتحادي».

(١) وأعمالا لذلك فقد نصت المادة (٣١) من القانون الاتحادي رقم ٤٣ لسنة ١٩٩٢ في شأن تنظيم المنشآت العقابية على أنه «إذا تبين لطبيب المنشأة أن المسجون مصاب بمرض عقلي قرر عرضه على لجنة طبية تشكل بقرار من وزير الصحة يكون من بين أعضائها أحد اطباء السجن والطبيب الشرعي لفحصه والتثبت من حالته، فإذا تقرر نقله الى مستشفى للأمراض العقلية نقل اليه بأمر من مدير الادارة المختصة مع أخطار النيابة العامة، وتحسب المدة التي يقضيها المسجون في المستشفى من مدة العقوبة».

المبحث الثالث

كيفية اثبات الجنون أو عاهة العقل

ليس هناك من شك في أن الكشف عن وجود الجنون أو عاهة العقل بوصفه مرضا يفقد صاحبه الإدراك أو الإرادة بصفة مطلقة أمر ليس بالهين ويثير في العمل كثير من الصعوبات، ولا تجد المحكمة بدا في تذليل هذه الصعوبات من الاستعانة بالخبراء في علم الطب العقلي والنفسى. وعلى هذا تؤكد المادة (١٨٤) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى بقولها أنه «إذا دعا الأمر الى فحص حالة المتهم العقلية أو النفسية يجوز للمحكمة المنظور أمامها الدعوى أن تأمر بوضع المتهم اذا كان محبوسا احتياطيا تحت الملاحظة في ماوى علاجى مخصص لذلك لمدة متعاقبة بحيث لا يزيد كل منها على خمسة عشر يوما ولا يزيد مجموعها على خمسة وأربعون يوما بعد سماع أقوال النيابة العامة والمدافع عن المتهم أن كان له مدافع، ويجوز اذا لم يكن المتهم محبوسا احتياطيا أن تأمر المحكمة بوضعه تحت الملاحظة في أي مكان آخر».

ويلاحظ أن القول بوجود الجنون أو بتخلفه أمر موضوعي يتعلق بوقائع الدعوى وتفصل فيه محكمة الموضوع دون معقب عليها(١). فالمحكمة على حد تعبير محكمة النقض المصرية هي «الخبر الأعلى في كل ما يستدعي خبرة فنية، فمتى قدرت أن حالة معينة لا تقتضي عرضا على الخبر لأن ظروف الحادثة أو

(١) وتطبيقا لذلك فقد قضى بأن «من المقرر أن محكمة الموضوع ليست ملزمة بإجابة الدفاع الى ما يطلبه من نذب خبر لتقدير حالة المتهم العقلية مادامت قد استبانَت سلامة عقله من موقف في التحقيق ومن حالته ومن إجاباته على ما وجهته اليه من الاستئلة، ذلك أن تقدير حالة المتهم التي يترتب عليها الاعفاء من المسئولية الجنائية أمر يتعلق بوقائع الدعوى حتى يفصل فيه قاض الموضوع بما لا معقب عليه طالما أنه يقيمه على أسباب سائفة».

اوراق الدعوى تشير بذاتها الى الرأى الواجب الأخذ به، فانها بذلك قد فصلت في امر موضوعي لا رقابة لمحكمة النقض عليه(١)، على أنه إذا طلب الدفاع ندب خبير لفحص المتهم، تعين على المحكمة ان لم تجبه الى هذا الطلب أن ترد عليه عند رفضه بأسباب كافية، فان هي فصلت في الدعوى دون أن تلتفت الى الطلب كان حكمها معيبا لأخلاله بحق الدفاع (٢). ومتى اتضح وجود الجنون من جهة وثبتت معاصرتة للحظة ارتكاب الجريمة من جهة أخرى استبعد العقاب أيا كانت الجريمة، وحق التدبير العلاجي الذى نصت عليه المادة (١٣٣) من قانون الاجراءات الجزائية الاتحادى التى سلف بيانها.

(١) نقض ٧ نوفمبر ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ق ٣١٢ ص ٣٥٩.
(٢) نقض ٨ نوفمبر ١٩٦١ مجموعة احكام النقض س ١٢ ق ١٩٤ ص ٩٤٢.

الفصل الثاني

الغيبوبة الناشئة عن المخدر أو المسكر

تمهيد :

عالج المشرع الاتحادي تأثير الغيبوبة الناشئة عن تعاطي مادة مخدرة أو مسكرة على المسؤولية الجنائية في المادتين ٦٠ و ٦١ من قانون العقوبات، وقد فرق المشرع في هذا الصدد بين ثلاثة أنواع من الغيبوبة :

الأول : الغيبوبة الناشئة عن مخدر أو مسكر غير اختياري.

الثاني : الغيبوبة الناشئة عن مخدر أو مسكر اختياري.

الثالث : الغيبوبة الناشئة عن مخدر أو مسكر اختياري بقصد ارتكاب الجريمة.

وسوف نفرد لكل نوع من أنواع هذه الغيبوبة مبحثا مستقلا.

المبحث الأول

الغيبوبة الناشئة عن سكر غير اختياري

أورد المشرع الاتحادي حكم هذا النوع من الغيبوبة في نص الفقرة الأولى من المادة (٦٠) من قانون العقوبات بقوله أنه «لا يسأل جنائياً من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الادراك والارادة لغيبوبة ناشئة عن عقاقير أو مواد مخدرة أو مسكرة أيا كان نوعها أعطيت له قسراً عنه أو تناولها بغير علم منه بها أو لأي سبب آخر يقرر العلم أنه يفقد الادراك أو الارادة». كما قرر في نص الفقرة الثانية من نفس المادة بأنه «أما إذا لم يترتب على... العقاقير أو المواد المخدرة أو المسكرة أو غيرها سوى نقص أو ضعف في الادراك أو الارادة وقت ارتكاب الجريمة عد ذلك عذراً مخففاً».

وبين من هذا النص أن المشرع قد اعتبر الغيبوبة الناشئة عن سكر غير اختياري مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية عما يرتكب من جرائم تحت تأثيرها إذا توافرت الشروط الآتية:

١ - أن يكون الجاني قد تناول المادة المخدرة أو المسكر قسراً عنه، كما لو وضعها له شخص في طعامه أو شرابه من باب الانتقام أو الدعاية، أو تناولها تحت تأثير اكراه مادي أو معنوي، أو تناولها باختياره ولكن عن غير علم بحقيقتها كأن يحتسي الخمر وهو يحسبها شراباً عادياً غير مسكر. فهذا الشرط يتحقق دائماً كلما انتفى العلم أو تخلفت الارادة.

٢ - أن يؤدي تعاطي العقاقير أو المواد المخدرة أو المسكرة الى فقد الادراك أو الارادة فقداً تاماً، أما إذا لم يكن فقد الادراك أو الارادة تاماً فإن الجاني لا يعفى من اسناد الفعل اليه، وإنما تكون حالته عذراً مخففاً على ما جاء بالفقرة الثانية من المادة (٦٠) من قانون العقوبات الاتحادي، متقدمة البيان. ولا أعفاء

بطبيعة الحال اذا كان المتهم على الرغم من تناوله المادة المخدرة أو المسكرة محتفظا بإدراكه وإرادته(١).

٣- أن تكون حالة فقد الإدراك أو الإرادة فقدا تاما بسبب الغيبوبة الناشئة عن تعاطي المادة المخدرة أو المسكرة قسرا قد لازمت المتهم وقت ارتكاب الجريمة، فإن انتفى هذا الشرط بأن كان فقد الإدراك أو الإرادة سابقا على لحظة ارتكاب الجريمة أو لاحقا عليها في حين كان المتهم محتفظا بهما لحظة ارتكابها، فمستوليته عنها تظل قائمة.

(١) وتطبيقا لذلك فقد قضى بأن «الغيبوبة الناشئة عن السكر لا تعفي من العقاب الا اذا أخذ الجاني المسكر قهرا عنه أو على غير علم منه، فاذا كان الحكم الذى أدان المتهم في جريمة أحداث عامة لم يذكر أنه كان في حالة سكر شديد بل ذكر أنه كان ثملا مما لا يفيد أنه كان فاقد الشعور والاختيار في عمله، وكان المتهم لم يثر أمام المحكمة شيئا في هذا الصدد فلا يحق له أن يطالبها بالتحدث عن مدى تأثير السكر في مستوليته مادامت هي قد اقتنعت بمستوليته جنائيا عما وقع منه».

نقض ٢ فبراير ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ج-٧ ق ٥٧٨ ص ٤٨٧.

المبحث الثاني

الغيبوبة الناشئة عن سكر اختياري

يكون السكر اختياريًا حين يتناول الشخص المادة المخدرة أو المسكرة عمداً، أي عالماً بطبيعتها وإرادته متجهاً إلى تناولها.

وعلى الرغم من أن التأثيرات العقلية والنفسية التي يحدثها المخدر أو المسكر من فقدان الإدراك أو الإرادة لا تختلف باختلاف ما إذا كان السكر اختياريًا أو غير اختياري، ومن ثم يكون الأصل أن تمتنع المسؤولية إذا أدى السكر إلى فقد الإدراك أو الإرادة، سواء كان السكر اختياريًا أو اضطراريًا، إلا أن المشرع قد خرج عن هذا الأصل بالنسبة للسكران باختياره فاعتبره مسئولاً رغم فقدته للإدراك أو الإرادة، فنص في الفقرة الأولى من المادة (٦١) من قانون العقوبات الاتحادي على أنه «إذا كان فقد الإدراك أو الإرادة ناتجاً عن عقاقير أو مواد مخدرة أو مسكرة تناولها الجاني باختياره وعلمه عوقب على الجريمة التي وقعت ولو كانت تتطلب قصداً جنائياً كما لو كانت قد وقعت بغير تخدير أو سكر».

ومفاد هذا النص أن المشرع الاتحادي يقرر مسؤولية السكران باختياره عن كل ما يقع منه في حالة سكره، بمعنى أنه يجري عليه حكم المدرك التام الإدراك، سواء كانت الجريمة التي ارتكبها عمدية أو غير عمدية، وسواء كانت الجريمة العمدية مما يكتفي فيها بالقصد العام أو ما يلزم فيها قصد خاص. ونعتقد بأن أساس هذه المسؤولية يرجع إلى وجوب الحيولة دون أن يفلت الشخص من عقوبة فعلته عن طريق التسبب عمداً في إيجاد نفسه في حالة سكر عند ارتكابه لها (١).

(١) الأستاذ الدكتور عوض محمد، القسم العام، للرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٣٧٤ ص ٤٩٣.

المبحث الثالث

الغيوبة الناشئة عن تناول مسكر

بقصد ارتكاب الجريمة

تفترض هذه الحالة أن الشخص قد تناول العقاقير أو المواد المخدرة أو المسكرة بأختياره قاصدا من تناولها أن يكتسب قدرا من الشجاعة حتى يتمكن من ارتكاب جريمة معينة فكر فيها ودبرها وهو في كامل وعيه. وعندئذ يسأل مسؤولية كاملة عن جريمته العمدية لتوافر جميع عناصر القصد الجنائي لديه وقت إقدامه على السكر الاختياري، بل أن المشرع الاتحادي يجعل من السكر في هذه الحالة ظلما مشددا لعقوبة الجريمة التي ارتكبتها السكران بعلمة وإرادته إذ يقول في الفقرة الثانية من المادة (٦١) من قانون العقوبات «فاذا كان الجاني قد تناول العقاقير أو المواد المخدرة أو المسكرة عمدا بغية ارتكاب الجريمة التي وقعت منه عد ذلك ظلما مشددا للعقوبة».

اثبات حالة السكر :

تقدير حالة المتهم وقت ارتكاب الجريمة فيما يتعلق بفقدان الشعور أو التمتع به والفصل في امتناع مسؤوليته تأسيسا على وجوده في حالة سكر وقت الحادث أمر متعلق بوقائع الدعوى يقدره قاضي الموضوع دون معقب عليه مادامت الأدلة التي اعتمد عليها في حكمة تؤدي عقلا الى النتيجة التي خلص اليها(١). ولذلك فاذا كان المتهم لم يدفع أمام محكمة الموضوع بأنه كان فاقد الشعور وقت مقارفته الجريمة حتى كان يتعين عليها أن تحقق هذا الدفع وتفصل فيه موضوعا، وكان الحكم لا يبين منه أن المتهم كان فاقد الشعور بفعل المسكر، فلا يكون له أن يثير ذلك أمام محكمة النقض»(٢).

(١) نقض ١٥ ابريل ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ق ٨١ ص ٤٢٤.

(٢) نقض ١١ ديسمبر ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض س ٢ ق ١٣٥ ص ٣٦٥.

الفصل الثالث

عدم التمييز لصغر السن

تنص الفقرة الأولى من المادة (٦٢) من قانون العقوبات الاتحادي على أن «لا تقام الدعوى الجنائية على من لم يكن وقت ارتكاب الجريمة قد أتم السابعة من عمره، وتثبت السن بوثيقة رسمية فإن تعذر ذلك نددت جهة التحقيق أو المحاكمة طبييا مختصا لتقديرها بالوسائل الفنية».

وبهذا النص يقرر المشرع الاتحادي - أسوة بمعظم التشريعات الجنائية - انعدام مسئولية الصغير الذي لم يكن وقت ارتكاب الجريمة قد أتم السابعة من عمره، ذلك أن الصغير في هذه السن ينتفي الإدراك والتمييز لديه، وهما عنصران أساسيان في كل مسئولية جنائية. وبناء على ذلك فإن الصغير في هذه السن ينبغي أن يبقى خارج سلطان القانون الجنائي، وبعيدا عن متناول السلطات المنوطة بها تطبيقه، باعتبار أنه قد توافر لديه مانع من موانع المسئولية عما يقع منه من أفعال تشكل جرائم وفقا لقانون العقوبات.

ومع ذلك فإنه إذا ثبت خطورة هذا الحدث خطورة تستخلص من الفعل الذي ارتكبه فإن هذه الخطورة يتعين أن تعتبر خطورة اجتماعية ويتعين مواجهتها بأساليب مساعدة وإشراف اجتماعي ينتفي عنها بالضرورة الطابع الجنائي. ومن أجل ذلك فقد قرر المشرع الاتحادي في نص الفقر الثانية من المادة (٦٢) من قانون العقوبات أنه «ومع ذلك يجوز لجهات التحقيق ومحاكم الأحداث أن تأمر باتخاذ الإجراءات التربوية أو العلاجية المناسبة لحالة هذا الحدث إذا رأت ضرورة لذلك».

ويلاحظ أن العبرة في سن الصغير هي بمقدارها وقت ارتكاب الجريمة، وتثبت السن بوثيقة رسمية، فإن تعذر ذلك ندرت جهة التحقيق أو المحاكمة طبيياً مختصاً لتقديرها بالوسائل الفنية.

أما فيما يتعلق بمن أتم السابعة ولم يتم ثمانى عشرة سنة، فتسري عليه الأحكام الواردة في القانون الاتحادي رقم ٩ لسنة ١٩٧٦ بشأن الأحداث الجانحين والمشردين: «المادة ٦٣ من قانون العقوبات الاتحادي». ولنا عودة لدراسة تفاصيل هذه الأحكام في الجزء الثاني من هذا المؤلف والخاص بالمبادئ العامة للجزء الجنائي.

الفصل الرابع

حالة الضرورة والاكراه

تمهيد :

نص المشرع الاتحادي على هذا السبب لامتناع المسؤولية الجنائية في المادة (٦٤) من قانون العقوبات فقرر بأنه «لا يسأل جنائيا من ارتكب جريمة الجأته اليها ضرورة وقاية نفسه أو ماله أو نفس غيره أو ماله من خطر جسيم على وشك الوقوع ولم يكن لارادته دخل في حلوله. كما لا يسأل جنائيا من الجيء إلى ارتكاب جريمة بسبب اكراه مادي أو معنوي. ويشترط في الحالتين المنصوص عليهما في الفقرتين السابقتين ألا يكون في قدرة مرتكب الجريمة منع الخطر بوسيلة أخرى وإن تكون الجريمة بالقدر الضروري لدفعه ومتناسب معه».

والواقع أنه لا صعوبة في تبرير امتناع المسؤولية الجنائية بالضرورة أو الاكراه، إذ يلتقيان في انهما يسلبان الانسان حريته في الإرادة وإن كانت مميزة، ذلك أن ارادة السلوك عنصر لازم في الركن المعنوي للجريمة العمدية وغير العمدية على السواء - كما سبق وأن رأينا - فلذا صدر السلوك عن غير اختيار لا يسأل صاحبه عنه أو عما يتسبب عنه من نتائج ضارة.

ونعرض في هذا الفصل من دراستنا لكلا من حالة الضرورة والاكراه، ونفرد لكل منهما مبحثا مستقلا.

المبحث الأول

حالة الضرورة

تعريف حالة الضرورة :

وفقا لنص المادة (٦٤) من قانون العقوبات الاتحادي فإن حالة الضرورة تعني تلك الحالة التي تحيط بشخص وتدفعه إلى الجريمة ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس أو المال وشيك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لارادته دخل في حلوله.

ومن أمثلة حالة الضرورة أن يسرق انسان جائع رغيفا من الخبز ليدراً به خطر الموت جوعاً عن نفسه أو عن نفس غيره، أو أن يقوم رجل المطافئ بتحطيم باباً أو نافذة لانتقاذ اشخاص حاصرتهم النيران، أو أن يقدم شخصا على الظهور عارياً في الطريق العام بسبب اشتعال النار في مسكنه واضطر إلى الخروج على هذه الحالة، أو أن يجري طبيباً عملية جراحية لمريض دون أن يحصل على رضائه سلفاً إذا كان اجراء هذه العملية ضرورياً لانتقاذ حياته.

الطبيعة القانونية لحالة الضرورة :

المستفاد من صياغة نص المادة (٦٤) من قانون العقوبات الاتحادي أن المشرع قد اعتنق الاتجاه الذي يرى أن حالة الضرورة تعتبر مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية، إذ استعمل المشرع عبارة «لا يسأل جنائياً» في مستهل نص هذه المادة.

ويتربط على اعتبار حالة الضرورة مانع من موانع المسؤولية الجنائية أن الفعل المرتكب ممن وجد في هذه الحالة يظل غير مشروع جنائياً. وبالتالي يجوز دفعه استعماً لحق الدفاع الشرعي، هذا فضلاً عن أنه إذا كانت حالة الضرورة تمنع المسؤولية الجنائية ولا يوقع من أجلها عقاب، إلا أنها لا تحول دون امكان

المسئولية المدنية في بعض الأحوال، اذ الفرض أن الفعل المرتكب مازال غير مشروع.

شروط قيام حالة الضرورة :

بمراجعة نص المادة (٦٤) من قانون العقوبات الاتحادي - مقدمة البيان - يتضح لنا أنه يلزم لتوافر حالة الضرورة توافر شروط معينة، بعضها متعلق بالخطر، والبعض الآخر متعلق بجريمة الضرورة.

أولاً : شروط الخطر :

اشترط القانون في الخطر الذي تقوم به حالة الضرورة شروط أربعة وهي:

١ - أن يكون الخطر على النفس أو المال :

وهذه العبارة يدخل في معناها ما سبق ايضاحه بمناسبة الكلام عن معنى الخطر في الدفاع الشرعي، والملاحظ ان المشرع الاتحادي قد ساوى بين الخطر المهدد للنفس والخطر المهدد للمال في توافر حالة الضرورة، وذلك على خلاف المشرع المصري الذي قصر حالة الضرورة على الأحوال التي يكون فيها الخطر مهدداً للنفس دون المال.

وللنفس في حالة الضرورة عين مفهومها في الدفاع الشرعي، فهي تنصرف إلى الكيان المادي والمعنوي معاً، ولا تقتصر على حق الحياة فحسب. وإنما تشمل كذلك سلامة الجسم والعرض والشرف والاعتبار وحق الحرية، فمثلاً لا مسئولية على من يفلق عليه الباب بفعل قوة قاهرة أو حادث فجائي، فلا يجد وسيلة تخلصه من حبسه سوى كسر الباب، ولا على من يرى سيارة مندفعة توشك أن تصدم شخصاً فيدفعه بعيداً عنها فيسقط ويصاب بجروح.

كما تتوافر حالة الضرورة إذا كان الخطر مهدداً للمال سواء كان منقولا أم عقارا، فالمشرع الاتحادي قد قدر أن المصالح المتعلقة بالمال هي أيضاً جديرة

بالرعاية في صراعها مع المصالح الأخرى، وبناء على ذلك تتوافر حالة الضرورة إذا قام ريان سفينة محملة بالبضائع فقط بالبقاء بعض حمولتها في البحر لانقاذ السفينة من الغرق.

ويستوى في كل ذلك أن يهدد الخطر نفس الشخص أو ماله أو نفس غيره أو ماله. فمثلا يجوز للغير أن يحطم باب المسكن من أجل انقاذ من بداخله من حريق شب فيه، كما يجوز للطبيب أن يقتل الجنين من أجل انقاذ حياة الام، كما يستوى في الخطر المنشئ لحالة الضرورة أن يكون من فعل الطبيعة أو فعل حيوان أو إنسان.

٢ - أن يكون الخطر جسيما :

يشترط القانون في خطر الضرورة أن يكون جسيما، وهذا الشرط غير لازم في حالة الدفاع الشرعي، إذ يباح الدفاع الشرعي لصد خطر اعتداء من فعل يعد جريمة على النفس أو المال أيا كان قدر هذا الخطر، أى حتى لو كان ضئيلا ويبرر الفقه هذه التفرقة بأن الجريمة في حالة الضرورة تصيب بريئا، أما الجريمة في حالة الدفاع الشرعي فتصيب جانبا(١).

ومن الفقهاء من يعرف الخطر الجسيم بأنه الخطر الذي يثير لدى الإنسان الخشية من إنهيار كيانه سواء أكان هذا الكيان ماديا أو أدبيا(٢)، ومنهم من يعرفه بأنه هو الذي ينذر بضرر غير قابل للأصلاح أو يقلب احتمال عدم قابليته له أو يتساوى الاحتمالان(٣)، ومنهم من يعرفه بأنه هو الذي لا

(١) الأستاذ الدكتور عوض محمد، القسم العام، المرجع السابق الإشارة اليه، رقم ٢٨٥ ص ٥٠٧.

(٢) الأستاذ الدكتور رمسيس بهنام، النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه رقم ١٥١ ص ٩٠٠.

(٣) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة اليه رقم ٦١٥ ص ٥٤٨.

يمكن جبر ما ينشأ عنه من ضرر أو الذي لا ينجر ضرره الا بتضحية كبيرة (١).

ويلاحظ أن تقدير ما اذا كان الخطر الذي حاق بالمتهم كان خطرا جسيما جعله يقدم على مقارفته للجرم المسند اليه أمر موكل الى قاضي الموضوع يستخلصه وفقا لمعيار مجرد هو معيار الشخص المعتاد الذي يوجد في ظروف المتهم، فإذا كانت هذه الظروف تلجئه الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة كانت حالة الضرورة متوافره وصح تطبيق المادة (٦٤) عليه.

٣ - أن يكون الخطر حالا :

وهذا يعني أن يكون الخطر منذرا بضرر وشيك الوقوع، ذلك لأنه اذا لم يكن الضرر المائل خطره وشيكا وكانت توجد فسحة من الوقت تسمح باتخاذ اللازم لدرئته، فلا يكون في تلك الحالة ثمة مبرر لارتكاب جريمة على حق الغير البريء، كما يعد الخطر غير حال اذا كان الخطر قد تحقق فتحول الى ضرر فعلي، اذ اصبح لا يقبل دفعا، وإنما قد يقبل إصلاحا، وهذا مالا شأن لحالة الضرورة به (٢).

٤ - ألا يكون لإرادة الفاعل دخل في حلول الخطر :

ويرى الفقه أن علة هذا الشرط هي أن الجريمة التي يرتكبها الشخص تحت تأثير حالة الضرورة تفترض أنه قد فوجيء بحلول الخطر فلم يكن لديه متسع من الوقت يمكنه من اتيان فعل آخر سواها. لا يمس حقوق الغير. ولذلك فليس للإنسان أن يرتكب أمرا مجرما ثم يقارف جريمة في سبيل النجاة مما أحدثه بيده (٣). فالشخص الذي يشعل النار في مسرح عمدا فيدب الذعر بين

(١) الأستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد. الاحكام العامة، المرجع السابق الاشارة اليه ص ٤٥٢.

(٢) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٦١٦ ص ٥٤٨.

(٣) في هذا المعنى:

نقض ١٣ يونيه ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض س ٢٢ ق ١١٥ ص ٤٧٢.

رواده ويندفعون في سرعة نحو باب الخروج. فيضطرون الى دهن واحد منهم واحداث عاهة به اثناء السعي الى شق طريق النجاة لنفسه ليس له ان يحتج بحالة الضرورة في سبيل تبرئة جريمته، لانه هو الذي اوجد بارادته الخطر الذي دفعه الى ارتكاب هذه الجريمة، وكذلك الحال بالنسبة للمرأة التي تحمل سفاحا اذا اجهضت نفسها او قتلت طفلها خشية العار.

ويلاحظ أن نص المادة(٦٤) من قانون العقوبات الاتحادي صريح في أن يكون تدخل الإرادة في حدوث الخطر متعمدا، أي أن الجاني أراد احداث الخطر وينبغي على ذلك أنه اذا كان الخطر قد حدث بسبب خطأ غير عمدى من مرتكب الجريمة، فلا مانع من أن يدفع الجاني بتوافر حالة الضرورة في حقه اذا توافر للواقعة باقي شروطها. مثال ذلك أن يتسبب شخص بأعمال أو عدم احتياط في اشعال حريق في مكان ما، فان هذا الاهمال لا يسلبه حقه في محاولة النجاة بنفسه من الموت حرقا، ولو أصاب في تدافعه انسانا آخر عمدا أو عن غير عمد.

ثانيا : شروط جريمة الضرورة :

اشترط المشرع الاتحادي لتوافر حالة الضرورة شرطان في جريمة من وجد في هذه الحالة. الاول : ألا يكون في قدرته منع الخطر بوسيلة أخرى، والثاني : أن تكون الجريمة بالقدر الضروري لدفعه ومتناسبة معه. وذلك على التفصيل التالي :

(١) ألا يكون في مقدرة مرتكب الجريمة منع الخطر بوسيلة أخرى :

وهذا الشرط يتضمن معنى لزوم الجريمة لدفع هذا الخطر، أي أنه يشترط في حالة الضرورة التي تسقط المسئولية الجنائية أن تكون الجريمة التي ارتكبتها المتهم هي الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر الحال به أو بغيره(١). أما اذا كان امام المتهم لدفع الخطر سبيل آخر لا يعد جريمة لكنه أثر عليه فعلة الاجرامي، فحالة الضرورة لا وجود لها. ومن أمثلة الالتجاء الى وسيلة مشروعة

(١) نقض ٢ نوفمبر ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض س ٢٦ ق ١٤٧ ص ٦٧٥.

بدلاً من ارتكاب الجريمة أن يكون في وسع طالب بكلية الطب نقل المريض إلى أقرب مستشفى، ولكنه يقوم بإجراء عملية جراحية له رغم أنه لا يملك ذلك (١). أو أن يكون الهرب متاحاً لمن تعرض للخطر الجسيم، لكنه أثر عليه فعله الإجرامي، لأن من يوجد في حالة ضرورة تحتم عليه ارتكاب جريمة لدرء ما يهدده من خطر جسيم إذا أتاحت له فرصة الهرب لن يكون في موقف الجبن أمام أحد، وذلك على خلاف الحال في الدفاع الشرعي كما سبق وأن رأينا.

ويرجع في تحديد اللزوم إلى معيار موضوعي واقعي قوامه الشخص المعتاد إذا وجد في نفس الظروف التي وجد بهال الجاني.

(ب) أن تكون الجريمة بالقدر الضروري لدفع الخطر ومتناسبة معه :

والمراد بهذا الشرط أن تكون الجريمة المرتكبة أهون ما كان للفاعل أن يرتكبه بحسب ما كان في متناول يده من وسائل، وهو ذات المعنى السابق أيضاً عند كلامنا عن التناسب في حالة الدفاع الشرعي (٢).

(١) الأستاذ الدكتور علي راشد، النظرية العامة، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٣٥٢.

(٢) راجع ما تقدم ص ٥٣٣ من هذا المؤلف.

المبحث الثاني الاكراه

تمهيد :

نص المشرع الاتحادي على الاكراه كسبب لامتناع المسؤولية الجنائية في الفقرة الثانية من المادة (٦٤) من قانون العقوبات الاتحادي بقوله «كما لايسأل جنائيا من الجيء الى ارتكاب جريمة بسبب اكراه مادي أو معنوي».

ويبين من هذا النص أن الاكراه قد يكون ماديا وقد يكون معنوياً. ولذا سنقسم الدراسة في هذا المبحث الى مطلبين، نخصص الأول للاكراه المادي، ونفرد الثاني للاكراه المعنوي.

المطلب الأول الاكراه المادي

تعريفه:

يراد بالاكراه المادي تلك القوة المادية التي تقع على جسم الشخص فتمحو ارادته وتدفعه الى ارتكاب جريمة على نحو لا تنسب اليه فيها غير حركة عضوية أو موقف سلبي مجردين من الصفة الارادية(١).

وقد يكون مصدر القوة المادية في الاكراه المادي فعل انسان، مثال ذلك أن يمسك شخص بيد آخر ويضع به قلماً ثم يحركها بالقوة للتوقيع على محرر

(١) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق الإشارة إليه، رقم ٦٠٦ ص ٥٣٩.

مزور، أو أن يدفعه على طفل أو مريض فيسقط عليه فيصيبه بجراح. وواضح أن من استعمل الاكراه المادى هو الذى ارتكب السلوك الاجرامى، وهو المسئول عنه كفاعل أصلي، أما الشخص الذى اكراه على اتيان هذا الفعل فقد كان مجرد وسيلة استعملت في الجريمة، ومن ثم فهو غير مسئول عنها لأن فعله كان مجرد حركة عضوية محضة مجردة من الصفة الارادية، وبالتالي فلا يصح اعتبار هذه الحركة سلوكا اجراميا.

القوة القاهرة :

تتفق القوة القاهرة مع الاكراه المادى في أنها تمحو ارادة الشخص بقوة مادية لا قبل له بمقاومتها فتدفعه الى ارتكاب الفعل الذي يعد في القانون جريمة، ولكنها تختلف عنه في أنها لا تصدر عن انسان، بل أن مصدرها قوة طبيعية كالفيضان الذى يجرف باخرة نحو اقليم معين دون تصريح سابق لها بدخول هذا الاقليم، وقد تكون القوة القاهرة ناشئة عن فعل حيوان كان تجمع دابة ولا يقوى قائدتها على كبح جماحها فيتسبب عن ذلك وفاة شخص أو أصابته (١)

وعلى ذلك يختلف الاكراه المادى عن القوة القاهرة في أنه في حالة الاكراه المادى يوجد فاعل أصلي مسئول عن الجريمة، أما في حالة القوة القاهرة فلا توجد جريمة على الإطلاق، ومتى وجدت القوة القاهرة وتوافرت شرائطها في القانون، كانت النتيجة محمولة عليها وانقطعت علاقة السببية بينها وبين الخطأ، وامتنعت المسؤولية عن أخطأ إلا إذا كان خطئه بذاته جريمة (٢).

(١) وتطبيقا لذلك فقد قضى بأنه «إذا اتضح أن المتهم بقتل الغير خطأ بواسطة رمحه بحصان كان راكبا عليه أجرى ما يجب عليه بقدر طاقته الجسمانية لمنع حدوث المصادمة من سرعة سير الحصان الناشئة عن سبب خارج عن ارادته. فلا يكون هناك إهمال أو عدم تحرز من المتهم يجعله مسئولاً قانوناً عما هو منسوب إليه ويتعين إذن برأته».

حكم محكمة استئناف مصر في ١٦ نوفمبر ١٨٩٥ القضاء س ٢ هـ ٥.

(٢) نقض ٣٠ يونية ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ق ١٩٤ هـ ٩٩٣.

الحادث الفجائي :

قد يرجع مصدر الاكراه الى سبب داخلي كامن في جسد من أتى الفعل الذي يعده القانون جريمة، وهو ما يطلق عليه الحادث الفجائي، مثال ذلك أن يصاب قائد سيارة بشلل أو بأغماء أو بعمى مفاجئ يعجزه عن السيطرة على قيادة السيارة فيصدم انسانا فيقتله.

ويتفق الحادث الفجائي مع القوة القاهرة في أن ماينتج عنهما لا تلقي مسئوليته على أحد، على خلاف حالة الاكراه المادي، ويميز الحادث الفجائي عن الاكراه المادي والقوة القاهرة في أنه لا يسلب الإرادة بل أنه لا يجردها من التمييز وحرية الاختيار، ولكنه يزيل عنها العمد أو الخطأ فيجردها بذلك من الصفة الاجرامية.

شروط انتفاء المسؤولية في حالة الاكراه المادي :

لانتفاء المسؤولية الجنائية في حالة الاكراه المادي يتعين توافر شرطين

الأول : ألا يكون في وسع المكره أن يتوقع حدوث السبب المفضي الى الاكراه، أما إذا أمكن له توقعه ومع ذلك لم يتحاشى الدخول تحت سلطانه، فانه لا يعد مكرها، مثال ذلك أن يمتطي شخص دابة يعلم بخطورتها وأنها تجمع وأنه لن يقوى على كبح جماحها، فتجمع وتصيب شخصا، يكون مسئولاً عن ذلك.

الثاني : ألا يكون في مقدور الشخص تفادي ما وقع، فإذا كان في وسعه تفادي الفعل المكون للجريمة ولو بمجهود شاق ومع ذلك فقد أثر ارتكاب فعله المجرم فليس له يتمسك بحالة الاكراه المادي، لأن خضوع المكره للقوة المادية مع قدرته على أي وجه على الخلاص منها دليل على أن ما زال لإرادته وجودها.

المطلب الثاني الإكراه المعنوي

الاكراه المعنوي عبارة عن قوة انسانية تتجه الى نفسية الشخص دون أن تقبض على جسمه فتحمل هذه النفسية كرها على اتيان فعل يعد في القانون جريمة(١). وهذا يعنى أن الاكراه المعنوي لا يعدم ارادة المكره من الناحية المادية، ولكنه يشل حركتها ويذهب بقيمتها من حيث القدرة على الاختيار. فالمكره معنويا أراد الجريمة مقهورا وذلك تحت تأثير الخوف من خطر أو ضرر جسيم وشيك الوقوع وليس في وسعه تجنبه إلا بارتكاب الجريمة. مثال ذلك حالة من يرتكب تزويرا أو يسلم وديعة أو تمن عليها تحت تأثير التهديد بقتله أو قتل ولده بمسدس مصوب اليهما. والملاحظ أن الارادة قائمة في هذه الحالة من الناحية المادية، إذ في امكان المكرة الامتناع عن اتيان السلوك الاجرامي المطلوب منه مقابل تحمله الضرر الجسيم المهدد بانزاله عليه أو على غيره، ولكنه يرتكب الجريمة، اذ يرى أن ضررها أخف على كل حال من وقوع الضرر المهدد به(٢).

ومن البديهي أنه يشترط لتوافر حالة الاكراه المعنوي التي تمنع المسؤولية الجنائية أن يثبت أن الجاني قد اراد الخلاص من شر محقق به، وأنه كان يبغى دفع مضرة لا يبررها القانون(٣).

تم بحمد الله وعونه وتوفيقه

(١) الأستاذ الدكتور رمسيس بنهام، النظرية العامة، المرجع السابق الاشارة اليه ،رقم ١٥١ ص٨٩١.

(٢) الأستاذ الدكتور على واشد، أصول النظرية العامة، المرجع السابق الاشارة اليه، ص٣٤٤.

(٣) نقض ١٨ يناير ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ق ٢٤ ص ٩٤.

المحتويات

فصل تمهيدي

٩	تعريف قانون العقوبات
١٢	اقسام قانون العقوبات
١٣	طبيعة قانون العقوبات
١٥	علاقة قانون العقوبات بغيره من فروع القانون الأخرى
١٩	قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية
٢٠	قانون العقوبات وعلم الإجرام
٢٥	قانون العقوبات وعلم العقاب
٢٦	خطة الدراسة

الباب الأول

قانون العقوبات ونطاق تطبيقه

٢٩	تمهيد وتقسيم
----	--------------------

الفصل الأول

مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

٣٠	مبدأ الشرعية بوجه عام
٣١	الشرعية في المجال الجنائي

المبحث الأول

مضمون مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وأهميته القانونية

٢٢	أولاً : مضمون المبدأ
٢٣	تاريخ المبدأ
٣٦	ثانياً : أهمية المبدأ
٣٧	تقدير المبدأ

المبحث الثاني

نتائج مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

تمهيد وتقسيم ٤٢

المطلب الأول

حصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص التشريعية

ضرورة وجود النص التشريعي ٤٣

المقصود بالنصوص التشريعية ٤٤

دور العرف في القانون الجنائي ٤٥

المطلب الثاني

نتائج المبدأ بالنسبة للمشرع والقاضي والسلطة التنفيذية

تمهيد ٤٧

أولاً : التزامات السلطة التشريعية ٤٨

ثانياً : التزامات السلطة القضائية ٤٩

ثالثاً : التزامات السلطة التنفيذية ٥١

المطلب الثالث

قواعد تفسير النصوص الجنائية

ماهية التفسير ٥١

أنواع التفسير من حيث القائم بالتفسير ٥٢

وسائل التفسير ٥٦

أنواع التفسير من حيث النتيجة التي وصل إليها المفسر ٥٨

قواعد تأويل وتفسير نصوص قانون العقوبات ٥٩

أولاً : حظر اللجوء إلى القياس ٦٠

جواز القياس في غير نصوص التجريم والعقاب ٦٢

ثانياً : عدم تكملة النص ٦٣

ثالثاً : التزام قاعدة التفسير الضيق ٦٣

الفصل الثاني

نطاق تطبيق قانون العقوبات

٦٦ تمهيد وتقسيم

المبحث الأول

نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان

٦٧ تمهيد وتقسيم

المطلب الأول

قاعدة عدم رجعية نصوص قانون العقوبات

٦٨ ماهية القاعدة

٦٩ علة القاعدة

٧٠ نطاق تطبيق القاعدة

٧٢ كيفية تطبيق قاعدة عدم الرجعية

٧٢ أولاً : تحديد وقت العمل بالقانون الجديد

٧٣ ثانياً : تحديد تاريخ ارتكاب الجريمة

المطلب الثاني

رجعية القوانين الأصلح للمتهم

٧٧ تمهيد وتقسيم

الفرع الأول

ماهية القانون الأصلح للمتهم

٨٠ ضوابط نسي القانون الأصلح للمتهم

٨٢ معيار القانون الأصلح للمتهم

٨٣ أولاً : فيما يتعلق بنص التجريم

٨٤ ثانياً : فيما يتعلق بنص العقاب

الفرع الثاني

حالات تطبيق القانون الأصلح للمتهم

٨٨ تقسيم

٨٩ أولاً : صدور القانون الأصلح قبل الحكم البات

- ٩٢ ثانياً : صدور القانون الاصلح بعد الحكم البتات
- ٩٤ حالة صدور قانون جديد يخفف العقوبة دون أن يجعل الفعل مباحاً
- المطلب الثالث

حكم القوانين محدودة الفترة والقوانين الاستثنائية

- ٩٦ استثناء القوانين محدودة الفترة والقوانين الاستثنائية
- ٩٧ شروط هذا الاستثناء

المبحث الثاني

نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان

- ١٠٠ تمهيد وتقسيم

المطلب الأول

مبدأ الإقليمية قانون العقوبات

- ١٠٢ مضمون المبدأ ونتائجه
- ١٠٣ أساس المبدأ
- ١٠٤ ضابط تطبيق مبدأ الإقليمية
- ١٠٤ أولاً : إقليم الدولة
- ١٠٦ الامتداد الصوري لإقليم الدولة
- ١٠٨ ثانياً : تحديد مكان وقوع الجريمة
- ١١٢ صور خاصة لمكان وقوع الجريمة

المطلب الثاني

الاستثناءات التي ترد على مبدأ الإقليمية قانون العقوبات

- ١١٦ تمهيد وتقسيم

الفرع الأول

الاستثناءات التي ترد على الشق الإيجابي لمبدأ الإقليمية

- ١١٧ تمهيد
- ١١٨ أولاً : حصانة أعضاء المجلس الوطني الاتحادي
- ١١٩ ثانياً : الحصانة الدبلوماسية
- ١٢٢ التكليف القانوني لنوعي الحصانة

الفرع الثاني

الاستثناءات التي ترد على الشق السلبي لمبدأ الإقليمية

- أولاً : مبدأ عينية قانون العقوبات ١٢٤
- مضمون المبدأ وعلته ١٢٤
- حدود تطبيق المبدأ في قانون العقوبات الاتحادي ١٢٥
- ثانياً : مبدأ شخصية قانون العقوبات ١٢٧
- مضمون المبدأ وعلته ١٢٧
- موقف المشرع الاتحادي من مبدأ شخصية قانون العقوبات ١٢٨
- ثالثاً : مبدأ عالمية قانون العقوبات ١٣٣
- مضمون المبدأ ١٣٣
- موقف المشرع الاتحادي من مبدأ العالمية ١٣٤

المطلب الثالث

قيود تحريك الدعوى الجنائية عن الجرائم المرتكبة في الخارج

- تمهيد ١٣٥
- أولاً : اقامة الدعوى الجنائية بمعرفة النائب العام ١٣٦
- ثانياً : حظر رفع الدعوى الجنائية إذا كان المتهم قد حوكم في الخارج وصدر حكماً نهائياً ببراءته أو إدانته واستوفى العقوبة ١٣٦

الباب الثاني

ماهية الجريمة وتقسيماتها

- تقسيم ١٤١

الفصل الأول

ماهية الجريمة

- تقسيم ١٤١

المبحث الأول

تعريف الجريمة

- التعريف الفقهي للجريمة ١٤٢

الفرق بين الجريمة الجنائية والجريمة المدنية ١٤٥

الفرق بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية ١٤٨

المبحث الثاني

الهيكل القانوني للجريمة

تقسيم ١٥١

المطلب الأول

الأركان العامة للجريمة ١٥١

المطلب الثاني

العناصر الخاصة للجريمة

تمهيد ١٥٤

أولاً : العنصر المفترض ١٥٤

ثانياً : شرط العقاب ١٥٦

المطلب الثالث

ظروف الجريمة

ماهيتها ١٥٧

أولاً : الظروف التي تغير من وصف الجريمة ١٥٧

ثانياً : الظروف التي تغير من العقوبة ١٥٨

تقسيم الظروف ١٥٨

الفصل الثاني

تقسيمات الجرائم

تمهيد وتقسيم ١٦٠

المبحث الأول

تقسيم الجرائم بحسب جسامتها

أساس التقسيم ١٦١

معييار التقسيم ١٦٣

أهمية التقسيم ١٦٤

- أولاً : بالنسبة لأحكام قانون العقوبات ١٦٤
- ثانياً : بالنسبة لأحكام قانون الإجراءات الجنائية ١٦٥
- الصعوبات التي تعترض التقسيم ١٦٦
- تقدير التقسيم الثلاثي للجرائم ١٧٣

المبحث الثاني

تقسيم الجرائم بحسب أوضاع الركن المادي فيها

المطلب الأول

الجرائم الإيجابية والجرائم السلبية

- معيار التقسيم ١٧٥
- أهمية التقسيم ١٧٦
- ارتكاب الجريمة الإيجابية بطريق الامتناع ١٧٧

المطلب الثاني

الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة

- معيار التقسيم ١٨٢
- أهمية التمييز بين الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة ١٨٥
- أولاً : بالنسبة لأحكام قانون العقوبات ١٨٥
- ثانياً : بالنسبة لأحكام قانون الإجراءات الجنائية ١٨٦
- الجريمة الوقتية المتتابعة الأفعال ١٨٨

المطلب الثالث

الجرائم البسيطة وجرائم الاعتیاد

- معيار التقسيم ١٩٢
- ضابط الاعتیاد ١٩٣
- أولاً : عدد الأفعال المتطلبية لتوافر حالة الاعتیاد ١٩٣
- ثانياً : المدة التي ينبغي حدوث التكرار خلالها ١٩٤
- أهمية التقسيم ١٩٦

المطلب الرابع

الجرائم ذات النتائج والجرائم الشكلية

معيار التقسيم ١٩٧

اهمية التقسيم ١٩٨

المبحث الثالث

تقسيم الجرائم بحسب ركنها المعنوي

اهمية التقسيم ٢٠١

المبحث الرابع

تقسيم الجرائم في التشريع الجنائي الإسلامي

تمهيد وتقسيم ٢٠٢

أولاً : جرائم الحدود ٢٠٣

ثانياً : جرائم القصاص والدية ٢٠٣

ثالثاً : جرائم التعازير ٢٠٤

اهمية التقسيم ٢٠٤

الباب الثالث

أركان الجريمة

تمهيد وتقسيم ٢٠٩

الفصل الأول

الركن المادي للجريمة

تمهيد وتقسيم ٢١٠

المبحث الأول

الركن المادي في الجريمة التامة

تقسيم ٢١٢

المطلب الأول

السلوك الإجرامي

ماهيته ٢١٢

الفرع الأول

٢١٤الفعل الإيجابي

الفرع الثاني

٢١٧الامتناع اوالشكل السلبي للسلوك

المطلب الثاني

النتيجة

٢٢٠تمهيد

٢٢٠أولاً : المفهوم المادي للنتيجة

٢٢١ثانياً : المفهوم القانوني للنتيجة

٢٢٣النتائج ذات الضرر والنتائج ذات الخطر

المطلب الثالث

علاقة السببية

٢٢٤أهميتها

٢٢٥موطن الصعوبة في بحث علاقة السببية

٢٢٦معيار السببية

٢٢٧أولاً : نظرية تعادل الأسباب

٢٢٧مضمون النظرية

٢٢٨تقييم النظرية

٢٢٩ثانياً : نظرية السبب الأقوى

٢٢٩مضمون النظرية

٢٣٠نقد النظرية

٢٣١ثالثاً : نظرية السببية الملائمة

٢٣١مضمون النظرية

٢٣٣موقف القضاء المصري من علاقة السببية

٢٣٥بيان السببية في الحكم

٢٣٧معيار السببية في قانون العقوبات الإتحادي

المبحث الثاني

الركن المادي في الجريمة الناقصة أو الشروع في الجريمة

٢٣٨	تمهيد
٢٣٨	مكان الشروع في مراحل الجريمة
٢٤٢	تقسيم

المطلب الأول

تعريف الشروع وأركانه

٢٤٣	أولاً : تعريف الشروع
٢٤٥	ثانياً : أركان الشروع
٢٤٥	الركن الأول : البدء في التنفيذ
٢٤٥	معيار البدء في التنفيذ
٢٤٦	آراء الفقه
٢٤٦	أولاً : الاتجاه الموضوعي
٢٤٨	ثانياً : الاتجاه الشخصي
٢٥٠	مذهب قانون العقوبات الاتحادي من معيار الشروع
٢٥٠	موقف القضاء المصري
٢٥٣	الركن الثاني : القصد الجنائي
٢٥٦	الركن الثالث : عدم تمام الجريمة لسبب غير اختياري
٢٥٦	أولاً : صور الشروع
٢٥٦	أ - الجريمة الموقوفة
٢٥٧	ب - الجريمة الخائبة
٢٥٨	ج - الجريمة المستحيلة
٢٦٨	ثانياً : العدول الاختياري

المطلب الثاني

عقوبة الشروع

٢٧٤	تقسيم
-----	-------------

أولاً : الجرائم التي يعاقب على الشروع فيها	٢٧٤
ثانياً : مقدار العقاب على الشروع	٢٧٥

الفصل الثاني

الركن المعنوي للجريمة

تمهيد وتقسيم	٢٧٨
--------------------	-----

المبحث الأول

القصد الجنائي

تقسيم	٢٨٠
-------------	-----

المطلب الأول

ماهية القصد الجنائي وعناصر	٢٨٠
----------------------------------	-----

الفرع الأول

ماهية القصد الجنائي	٢٨٠
---------------------------	-----

الفرع الثاني

عناصر القصد الجنائي

أولاً : الإرادة	٢٨٢
-----------------------	-----

ماهية الإرادة	٢٨٢
---------------------	-----

الباعث على الجريمة	٢٨٣
--------------------------	-----

ثانياً : العلم	٢٨٦
----------------------	-----

تمهيد وتقسيم	٢٨٦
--------------------	-----

١ - العلم بالوقائع	٢٨٦
--------------------------	-----

نطاقه	٢٨٦
-------------	-----

١ - الوقائع التي يلزم العلم بها	٢٨٧
---------------------------------------	-----

٢ - الوقائع التي لا يلزم العلم بها	٢٩١
--	-----

٣ - الجهل أو الفلظ في الوقائع	٢٩٤
-------------------------------------	-----

ب - العلم بالقانون	٣٠٠
--------------------------	-----

* افتراض العلم بقانون العقوبات	٣٠٠
--------------------------------------	-----

* استثناءات	٣٠٢
-------------------	-----

المطلب الثاني

الوقت الذي يتعين أن يتوافر فيه القصد

أولاً : حالة توافر القصد وقت ارتكاب السلوك الإجرامي ٣٠٥

ثانياً : حالة توافر القصد وقت تحقق النتيجة ٣٠٦

المطلب الثالث

صور القصد الجنائي

تقسيم ٣٠٧

الفرع الأول

القصد المباشر والقصد الاحتمالي

أولاً : القصد المباشر ٣٠٧

ثانياً : القصد الإجمالي ٣٠٨

الفرع الثاني

القصد العام والقصد الخاص

معياري التمييز ٣١٢

الدور القانوني للقصد الجنائي الخاص ٣١٤

الفرع الثالث

القصد المحدود والقصد غير المحدود

معياري التمييز ٣١٥

أهمية التمييز ٣١٥

الفرع الرابع

القصد البسيط والقصد مع سبق الإصرار

أهمية التفرقة بين القصد البسيط والقصد مع سبق الإصرار ٣٢١

المطلب الرابع

اثبات القصد الجنائي ٣٢٢

المبحث الثاني

الخطأ غير العمدي

تمهيد وتقسيم ٣٢٥

المطلب الأول

ماهية الخطأ وأحواله

أولاً : ماهية الخطأ ٣٢٦

ثانياً : أحوال الخطأ ٣٢٩

الحالة الأولى : خطأ بغير توقع ٣٣٠

الحالة الثانية : خطأ مع التوقع ٣٣١

المطلب الثاني

صور الخطأ غير العمدي

الإهمال ٣٣٤

الرعونة ٣٣٦

عدم الاحتياط والتحرز ٣٣٧

عدم مراعاة القوانين أو اللوائح أو الأنظمة ٣٣٨

المطلب الثالث

معياري الخطأ غير العمدي ٣٤١

المطلب الرابع

درجة الخطأ غير العمدي

الاتجاه الأول : ازدواج الخطأ ٣٤٧

الاتجاه الثاني : وحدة الخطأ ٣٤٩

الخطأ المادي والخطأ المهني ٣٥٢

المطلب الخامس

اثبات الخطأ غير العمدي ٣٥٩

الباب الرابع
المشاركة الإجرامية
أو
«المساهمة الجنائية»

تمهيد	٣٦٥
تقسيم	

٣٣٦

الفصل الأول
شروط قيام حالة المساهمة الجنائية

تمهيد وتقسيم	٣٦٧
--------------------	-----

المبحث الأول	
تعدد الجناة في الجريمة	٣٦٨
المبحث الثاني	
وحدة الجريمة	

أولاً : الوحدة المادية للجريمة	٣٧٠
ثانياً : الوحدة المعنوية	٣٧١

الفصل الثاني
المساهمة الأصلية أو تعدد الفاعلين في الجريمة

تعريف الفاعل	٣٧٨
--------------------	-----

المبحث الأول	
الفاعل عن طريق ارتكاب الجريمة	٣٨٠
المبحث الثاني	

الفاعل عن طريق الدخول في ارتكاب الجريمة

أولاً : معيار الدخول بعمل يعد شروعاً	٣٨٤
ثانياً : معيار الدخول في الجريمة بدور فعال	٣٨٦

المبحث الثالث

الفاعل المعنوي

٣٩٠	المقصود بالفاعل المعنوي
٣٩١	موقف المشرع الإتحادي من فكرة الفاعل المعنوي
	الفصل الثالث

المساهمة التبعية أو الاشتراك في الجريمة

٣٩٣	تمهيد
٣٩٤	تقسيم

المبحث الأول

أساس مسئولية الشريك

٣٩٥	تمهيد
٣٩٥	أولاً : مذهب الاستعارة
٣٩٥	اتجاه الاستعارة المطلقة
٣٩٦	اتجاه الاستعارة النسبية
٣٩٦	نقد اتجاهي مذهب الاستعارة
٣٩٨	ثانياً : مذهب الاستقلال
٣٩٩	ثالثاً : مذهب التبعية
٤٠١	مذهب المشرع الإتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة

المبحث الثاني

أركان جريمة الشريك بالتسبب

٤٠٣	تقسيم
-----------	-------

المطلب الأول

الركن المادي

٤٠٣	تمهيد وتقسيم
-----------	--------------

الفرع الأول فعل الاشتراك

وسائل الاشتراك	٤٠٤
أولاً : التحريض	٤٠٦
تعريف التحريض	٤٠٦
محل التحريض	٤٠٨
التحريض الفردي والتحريض العام	٤٠٩
اثبات التحريض	٤١٠
ثانياً : الاتفاق	٤١١
ماهيته	٤١١
الفرق بين الاتفاق والتوافق	٤١٢
اثبات الاتفاق	٤١٤
ثالثاً : المساعدة	٤١٤
ماهيتها وصورها	٤١٤
التفرقة بين الشريك بالمساعدة والفاعل بالدخول	٤١٧
المساعدة بطريق الامتناع	٤١٩

الفرع الثاني النتيجة الإجرامية لنشاط الشريك

تمهيد	٤٢١
أولاً : ماهية النتيجة الإجرامية لنشاط الشريك	٤٢١
ثانياً : الاشتراك في الاشتراك	٤٢٣
ثالثاً : العدول عن الاشتراك	٤٢٥

الفرع الثالث

علاقة السببية	٤٢٧
---------------------	-----

المطلب الثاني

الركن المعنوي

تمهيد	٤٢٨
-------------	-----

الفرع الأول

الركن المعنوي لجريمة الشريك بالتسبب

٤٢٩ في الجرائم العمدية

الفرع الثاني

٤٣٣ الركن المعنوي لجريمة الشريك بالتسبب في الجرائم غير العمدية

الفصل الرابع

المسؤولية والعقاب في المشاركة الإجرامية

٤٣٥ تمهيد وتقسيم

المبحث الأول

المسؤولية عن النتائج المباشرة

٤٣٦ القاعدة بالنسبة للفاعل

٤٣٧ القاعدة بالنسبة للشريك

٤٣٨ الاستثناء من القاعدة

المبحث الثاني

٤٤٠ المسؤولية عن النتائج الاحتمالية

المبحث الثالث

المسؤولية عن الظروف المختلفة

٤٤٦ تمهيد وتقسيم

المطلب الأول

٤٤٧ المسؤولية عن الظروف المادية

المطلب الثاني

٤٤٨ المسؤولية عن الظروف الشخصية

المطلب الثالث

٤٥١ المسؤولية عن الأعذار الشخصية المعفية من العقاب أو المخففة له

المطلب الرابع

٤٥٣ حكم الظروف المتصلة بالقصد من الجريمة أو بكيفية العلم بها

الباب الخامس

أسباب الإباحة

قواعد عامة	٤٥٧
ماهية أسباب الإباحة	٤٥٧
أسس الإباحة	٤٥٨
تقسيم أسباب الإباحة	٤٥٩
طبيعة أسباب الإباحة	٤٦٠
الجهل بالإباحة	٤٦٠
الغلط في الإباحة	٤٦١
تجاوز الإباحة	٤٦٢
أسباب الإباحة وموانع المسؤولية	٤٦٣
أسباب الإباحة وموانع العقاب	٤٦٥
أسباب الإباحة في قانون العقوبات الإتحادي	٤٦٦

الفصل الأول

استعمال الحق

تمهيد وتقسيم	٤٦٧
--------------------	-----

المبحث الأول

الشروط العامة لاستعمال الحق

تقسيم	٤٦٨
الشرط الأول : وجود حق مقرر بمقتضى القانون	٤٦٨
الشرط الثاني : الالتزام بحدود الحق	٤٧٠
الشرط الثالث : حسن النية	٤٧٢

المبحث الثاني

تطبيقات استعمال الحق

تمهيد وتقسيم	٤٧٣
--------------------	-----

المطلب الأول

حق التأديب

٤٧٤	تمهيد
٤٧٤	أولاً : حق تأديب الزوج لزوجته
٤٧٤	سند الحق
٤٧٥	شروط استعمال الحق
٤٧٧	ثانياً : حق تأديب الآباء ومن في حكمهم للأولاد القصر
٤٧٧	سند الحق
٤٧٧	شروط استعمال الحق

المطلب الثاني

حق مباشرة الأعمال الطبية والجراحية

٤٨٠	تمهيد وتقسيم
-----------	--------------

الفرع الأول

٤٨١	الاساس القانوني لباحة العمل الطبي
-----------	-----------------------------------

الفرع الثاني

شروط اباحة العمل الطبي

٤٨٤	الشرط الأول : الترخيص بمزاولة مهنة الطب
٤٨٥	الشرط الثاني : رضاء المريض
٤٨٧	الشروط المتطلبية في رضاء المريض
٤٨٩	شكل الرضاء
٤٩٠	الشرط الثالث : قصد العلاج

المطلب الثالث

حق ممارسة الألعاب الرياضية

٤٩٣	أساس الإباحة
٤٩٤	شروط الإباحة

الفصل الثاني

أداء الواجب

تمهيد وتقسيم ٤٩٥

المبحث الأول

أداء الواجب كسبب لإباحة أفعال غير الموظفين العموميين ٤٩٧

المبحث الثاني

أداء الواجب كسبب لإباحة أفعال الموظفين العموميين

المادة (٥٥) عقوبات اتحادي ٤٩٩

مدلول الموظف العام في قانون العقوبات الاتحادي ٤٩٩

الحالات التي نظمته المادة (٥٥) من قانون العقوبات الإتحادي ٥٠٠

الحالة الأولى : العمل المشروع تنفيذاً لأمر رئيس تجب طاعته ٥٠٠

الحالة الثانية : العمل المشروع تنفيذاً لما أمرت به القوانين ٥٠٣

الفصل الثالث

الدفاع الشرعي

تعريف ٥٠٥

أساس حق الدفاع الشرعي ٥٠٦

تقسيم ٥٠٨

المبحث الأول

شروط الدفاع الشرعي

تمهيد وتقسيم ٥٠٩

المطلب الأول

الشروط المطلوبة في الاعتداء ٥١٠

الفرع الأول

وجود خطر من جريمة

فكرته ٥١٠

النتائج التي تترتب على وجوب أن يكون الخطر من جريمة ٥١٣

أولاً : امتناع الدفاع الشرعي ضد الأفعال المباحة ٥١٣

- ثانياً: أسباب امتناع مسئولية المعتدي لا تحول دون الدفاع الشرعي ٥١٤
 ثالثاً : الأضرار القانونية لا تحول دون الدفاع الشرعي ٥١٥
 دفع خطر الحيوان ٥١٦

الفرع الثاني

أن يكون الخطر حالاً

- تمهيد ٥١٧
 المراد بالخطر الحال ٥١٧
 أ - الخطر الوشيك الوقوع ٥١٧
 - الدفاع عن طريق الوسائل الآلية ٥١٨
 ب - الاعتداء الذي لم ينته بعد ٥١٩
 الخطر التصوري أو الوهمي ٥٢٢

الفرع الثالث

- أن يكون الخطر يهدد بجريمة ضد النفس أو المال ٥٢٤

المطلب الثاني

الشروط المتطلبية في الدفاع

- تقسيم ٥٢٦

الفرع الأول

لزوم الدفاع

- تمهيد ٥٢٧
 لمقصود بلزوم الدفاع ٥٢٧
 استطاعة الالتجاء الى السلطات العامة ٥٢٨
 استطاعة الهرب ٥٣٠
 توجيه فعل الدفاع إلى مصدر الخطر ٥٣١

الفرع الثاني

تناسب الدفاع

- حد التناسب ٥٣٢
 معيار التناسب ٥٣٣

المبحث الثاني قيود الدفاع الشرعي

تمهيد ٥٣٥

المطلب الأول

حظر القتل العمد إلا في أحوال معينة

أولاً : الجرائم التي تبيح القتل العمد دفاعاً عن النفس ٥٣٦

ثانياً : الجرائم التي تبيح القتل العمد دفاعاً عن المال ٥٣٧

المطلب الثاني

حظر مقاومة أفراد السلطة العامة ٥٣٩

المبحث الثالث

اثبات الدفاع الشرعي وأثره

أولاً : اثبات الدفاع الشرعي ٥٤١

سلطة محكمة الموضوع ٥٤١

رقابة محكمة النقض ٥٤٢

كيفية تمسك المتهم بحق الدفاع الشرعي ٥٤٣

ثانياً : أثر الدفاع الشرعي ٥٤٥

المبحث الرابع

تجاوز حدود الدفاع الشرعي

حكم تجاوز حدود الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الاتحادي ٥٤٧

شروط التجاوز ٥٤٧

حكم التجاوز ٥٤٨

استظهار العذر ٥٤٩

الباب السادس

موانع المسؤولية الجنائية

تمهيد وتقسيم ٥٥٣

الفصل الأول

الجنون وعاهة العقلية

تمهيد ٥٥٥

المبحث الأول

شروط امتناع المسؤولية لجنون أو عاهة في العقل

تمهيد ٥٥٦

أولاً : أن يكون المتهم مصاباً بجنون أو بعاهة في العقل ٥٥٦

مفهوم الجنون وعاهة العقل ٥٥٦

الحالات النفسية ٥٥٧

ثانياً : فقدان الإدراك أو الإرادة ٥٥٩

ثالثاً : معاصرة فقدان الإدراك أو الإرادة لوقت ارتكاب الجريمة ٥٥٩

المبحث الثاني

اثر فقدان الإدراك أو الإرادة لجنون أو عاهة في العقل

أولاً : اثر فقدان الإدراك أو الإرادة وقت ارتكاب الجريمة ٥٦٠

ثانياً : اثر فقدان الإدراك أو الإرادة بعد ارتكاب الجريمة ٥٦١

المبحث الثالث

كيفية اثبات الجنون أو عاهة العقل ٥٦٣

الفصل الثاني

الغيبوبة الناشئة عن المخدر أو المسكر

تمهيد ٥٦٥

المبحث الأول

الغيبوبة الناشئة عن سكر غير اختياري ٥٦٦

المبحث الثاني

الغيبوبة الناشئة عن سكر اختياري ٥٦٨

المبحث الثالث

الغيبوبة الناشئة عن تناول مسكر بقصد ارتكاب الجريمة ٥٦٩

الفصل الثالث

٥٧٠ عدم التمييز لصغر السن

الفصل الرابع

حالة الضرورة والإكراه

٥٧٢ تمهيد

المبحث الأول

حالة الضرورة

٥٧٣ تعريف حالة الضرورة

٥٧٣ الطبيعة القانونية لحالة الضرورة

٥٧٤ شروط قيام حالة الضرورة

٥٧٤ أولاً : شروط الخطر

٥٧٧ ثانياً : شروط جريمة الضرورة

المبحث الثاني

الإكراه

٥٧٩ تمهيد

المطلب الأول

الإكراه المادي

٥٧٩ تعريفه

٥٨٠ القوة القاهرة

٥٨١ الحادث الفجائي

٥٨١ شروط انتفاء المسؤولية في حالة الإكراه المادي

المطلب الثاني

٥٨٢ الإكراه المعنوي

٥٨٣ فهرس

مطابع البيان - هاتف: 3444400، ص.ب: 2710، دبي

حقوق الطبع محفوظة

أكاديمية شرطة دبي، هاتف: 3482255 +9714، ص.ب: 12085، دبي

بريد إلكتروني: college@dubaipolice.gov.ae

Bibliotheca Alexandrina



0550773



أكاديمية شرطة دبي | أكاديمية شرطة دبي | أكاديمية شرطة دبي